

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**ПРАВОВОЙ СТАТУС СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ
(НАБЛЮДАТЕЛЬНОГО СОВЕТА) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РОССИИ**

Выпускная квалификационная работа
обучающейся по специальности 40.05.01 Правовое обеспечение
национальной безопасности дневной формы обучения, группы 01001409
Жбановой Екатерины Валерьевны

Научный руководитель:
доцент кафедры гражданского права и
процесса юридического института
НИУ «БелГУ», к.ю.н., доцент
Цуканова Е.Ю.

Рецензент:
доцент кафедры
гражданского права и процесса
юридического факультета БУКЭП,
к.ю.н., доцент
Побережная И.Ю.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ (НАБЛЮДАТЕЛЬНОГО СОВЕТА).....	10
§1. Место и роль совета директоров (наблюдательного совета) в системе корпоративного управления в акционерном обществе	10
§ 2. Правовой статус членов совета директоров (наблюдательного совета) ..	19
ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ (НАБЛЮДАТЕЛЬНОГО СОВЕТА)	30
§1. Порядок создания и деятельности совета директоров (наблюдательного совета).....	30
§2. Компетенция совета директоров (наблюдательного совета) на примере акционерного общества	47
§3. Секретарь совета директоров (наблюдательного совета)	56
§ 4. Вознаграждение члена совета директоров (наблюдательного совета): контрактный подход	62
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	77
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	82
ПРИЛОЖЕНИЕ 1.....	94
ПРИЛОЖЕНИЕ 2.....	96
ПРИЛОЖЕНИЕ 3.....	97

ВВЕДЕНИЕ

Корпорация как форма организации предпринимательской деятельности является одной из наиболее приемлемых и распространенных в хозяйственной жизни общества. Инвестиционная привлекательность любой корпорации зависит от наличия у нее оптимального механизма управления, эффективность и прозрачность которого рассматривается потенциальными инвесторами в качестве одного из основных критериев вложения инвестиций.

Организационное единство хозяйственного общества подразумевает, что общество имеет устойчивую структуру и стабильные органы управления, обладающие собственной компетенцией. Поэтому возникает необходимость эффективного построения и функционирования органов юридического лица, в частности, не должно быть дублирования их полномочий. Построение эффективной системы органов юридического лица и распределение полномочий между ними призваны нейтрализовать конфликты разнонаправленных интересов, выработать общий "вектор" воли юридического лица.

В настоящее время в мире не существует единой или общей для большинства государств структуры органов управления хозяйственного общества. Для Великобритании и США, например, характерна двухзвенная система управления, в Германии и Австрии существует трехзвенная система, а во Франции применяются обе эти модели.¹ Поэтому выделяют три основные модели управления хозяйственным обществом стран с развитыми рыночными отношениями: англо-американскую, французскую и немецкую.

Для российских хозяйственных обществ характерна в основном трехзвенная система управления: общее собрание акционеров или участников (высший орган управления общества) - совет директоров/наблюдательный совет (общее руководство деятельностью

¹Лаптев В.В. Акционерное право. М.: Контракт, 2009.

общества) - исполнительный орган (руководство текущей деятельностью общества).

В силу своей компетенции совет директоров (наблюдательный совет) занимает важнейшее место в системе органов управления хозяйственного общества. Грамотная организация деятельности совета директоров (наблюдательного совета) является залогом эффективного управления в корпорации.

Формирование и работа совета директоров (наблюдательного совета) - важнейшие этапы в деятельности хозяйственного общества, так как работа данного органа управления оказывает существенное влияние на деятельность общества в целом. С большой уверенностью можно сказать, что совет директоров (наблюдательный совет) является единственным органом, в рамках которого рядовой участник может воздействовать на деятельность корпорации. Однако на сегодняшний день в российском законодательстве должным образом не определено правовое положение совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества.

Все изложенное свидетельствует об **актуальности** выбранной для исследования темы.

Объектом исследования выступают отношения в сфере управления советом директоров (наблюдательным советом) деятельностью хозяйственного общества.

Цель выпускной квалификационной работы состоит в исследовании правового статуса совета директоров (наблюдательного совета) как органа управления корпорацией, а также определения его компетенции.

Эта цель достигается решением ряда **задач**, среди которых следует выделить:

1. Определение места и роли совета директоров (наблюдательного совета) в системе корпоративного управления в корпорации.
2. Рассмотрение порядка создания и прекращения совета директоров (наблюдательного совета).

3. Изучение порядка проведения заседаний совета директоров (наблюдательного совета).

4. Раскрытие правового статуса секретаря совета директоров (наблюдательного совета).

Теоретической основой дипломной работы явились труды известных цивилистов: Г.Ф. Шершеневича, И.Б. Новицкого, О.Н. Садикова, А.П. Сергеева, Е.А. Суханова, а так же специалистов по корпоративным правоотношениям: А.В. Габова, М.Г. Ионцева, С.Д. Могилевского, Д.В. Ломакина, В.В. Долинской, Ю.С. Поварова и ряда других.

Нормативной базой являются нормативные акты Российской Федерации и ряда зарубежных стран. Источниками данного исследования стали Гражданский кодекс РФ, а также федеральные законы: ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществе с ограниченной ответственностью» и иные.

На защиту выносятся следующие положения:

1. В управлении корпорацией принимают участие ее члены, однако это участие имеет опосредованный, а не прямой характер. Непосредственное управление и реализация правосубъектности акционерного общества осуществляются органами управления, к числу которых относится и совет директоров (наблюдательный совет).

2. Совет директоров (наблюдательный совет) - это коллегиальный орган управления корпорацией, контролирующий деятельность исполнительных органов, а также выполняющий ряд иных функций, формирование которого для некоторых обществ является обязательным, а для иных – опциональным.

3. Действующая редакция ГК РФ не использует термин "совет директоров", говоря о "наблюдательном или ином совете" (например, в п. 4 ст. 65.3 ГК РФ). Отсутствие четкого перечня названий данного органа в ГК РФ затрудняет правоприменение, в связи с чем, предлагаем внести изменения

в указанный нормативный правовой акт в части единообразного подхода к названию совета.

4. Совет директоров (наблюдательный совет) становится высшим органом управления обществом в периоды, когда не проводятся собрания акционеров и призван контролировать исполнение решений собрания акционеров, а также заниматься выработкой стратегической политики общества.

5. Кворум на заседании совета директоров в акционерном обществе составляет в силу закона не менее половины от числа избранных членов. Принятые по повестке дня решения оформляются в виде протокола совета директоров. При этом анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что ничтожность решения об избрании совета директоров акционерного общества влечет недействительность решений, которые были приняты таким советом.

6. Вопрос о том, можно ли уставом корпорации предусматривать дополнительные, помимо установленных законом, требования - ограничения к членам совета директоров, в настоящее время остается открытым. Суды в основном считают такие "уставные" ограничения незаконными, особенно относительно АО, поскольку Законом об АО не предусмотрено прямо право на установление таких ограничений в уставе. Однако существует позиция, с которой стоит согласиться, согласно которой установление высшим органом управления акционерного общества квалификационных требований к кандидатам в наблюдательный совет с целью повышения эффективности работы данного органа не может быть признано «противоречащим закону», поскольку закон не запрещает акционерному обществу устанавливать такие требования. Кроме того, необходимо отметить, что нормы специального законодательства устанавливают определенные требования к кандидатам в наблюдательные советы банков, страховых компаний и некоторых других юридических лиц — профучастников данного рынка. ЦБ РФ и арбитражные суды наказывают организации, которые игнорируют указанные требования

7. Предлагаем следующую классификацию дополнительных требований к членам совета директоров (наблюдательного совета): требования к деловой репутации кандидата — «репутационный ценз»; требование к образованию — «образовательный ценз»; требования к опыту работы в советах директоров АО или руководящей практики в целом — «руководящий ценз»; запрет на сотрудничество кандидата с конкурирующими бизнес-структурами — «конкурентный ценз»; специфические требования к независимым кандидатам в случае, если устав или внутренние документы компании содержат нормы о «квотировании» мест независимых членов совета директоров.

8. Чтобы реализовать дополнительные требования к членам совета директоров, можно выбрать один из трех способов:

а) требования к кандидатам можно прописать во внутрифирменном кодексе корпоративного управления дочерней компании в качестве крайне желательных, при этом регулятивная цель достигается, закон не нарушен;

б) требования к кандидатам в советы дочерних предприятий формулируются в локальных актах основного общества;

в) роль «корпоративного фильтра» в определенной мере продолжают исполнять дополнительные информационные требования компании в адрес акционеров, которые выдвигают кандидатов в совет директоров. Возможность установить такие требования прямо предусмотрена в п. 4 ст. 53 ФЗ «Об акционерных обществах».

9. Законом установлено минимальное количество членов совета директоров в зависимости от количества акционеров и никак не регулируется его максимальный предел. Анализ судебной практики показывает, что суды исследуют, избрано ли в состав совета директоров установленное законом минимальное количество его членов (п. 3 ст. 66 Закона об АО). И если количество членов совета директоров отвечает требованиям закона, то суд, скорее всего, признает совет сформированным, даже если по уставу в совет должно быть избрано большее количество членов.

10. Законом не предусмотрены способы уведомления председателем совета его членов о времени, месте и повестке дня заседания, но нужно помнить, что если вопрос об уведомлении членов совета директоров будет рассматриваться в суде, а у председателя не будет на руках подтверждения уведомления, суд может посчитать, что члены совета не уведомлялись. А это уже нарушение порядка созыва заседания. Если это повлечет нарушение прав членов совета директоров, акционеров или общества, решение совета директоров может быть признано недействительным (ст. 68 Закона об АО). Поэтому предлагаем внести изменения в действующее корпоративное законодательство в части установления перечня способов уведомления председателем совета его членов о времени, месте и повестке дня заседания.

11. Поскольку полномочия совета директоров могут быть достаточно объемными и их решения могут порождать для общества серьезные последствия, законодательство предусматривает возможность обжалования данных решений, а также привлечения членов органа управления к ответственности.

12. Недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, когда директор: 1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке; 2) скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки; 3) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их

совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом ("фирмой-однодневкой" и т.п.).

13. Избрание членом наблюдательного совета позиции "воздержался" и уклонение от голосования при принятии решения совета директоров могут в конфликтной ситуации обрести одинаковые правовые последствия. Позиция "воздержался" однозначно позволяет формировать иск против члена совета директоров, избравшего ее. Позиция "не принимал участия в голосовании" потребует от истца внушительных и в отсутствие применимых судебных прецедентов серьезных доказательств недобросовестности члена совета как ответчика.

14. Возглавляет совет директоров его председатель, который может иметь решающий голос на заседаниях совета директоров в случае равенства голосов. Помимо этого председатель совета директоров решает вопросы, отнесенные уставом к его компетенции. Главная проблема, возникающая в данной области – пересечение полномочий председателя совета директоров с полномочиями генерального директора и других органов управления.

15. Статус секретаря совета директоров акционерного общества носит двойственный характер: корпоративный и трудовой. Это проявляется в порядке его избрания (назначения). Корпоративный статус обуславливает участие совета директоров в выборе секретаря. Трудовой статус секретаря проявляется в том, что, как правило, он является работником общества и назначается на должность решением единоличного исполнительного органа.

Структура выпускной квалификационной работы обусловлена целями и задачами исследования. Дипломная работа состоит из введения, двух глав, разделенных на параграфы, заключения и списка используемой литературы.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ (НАБЛЮДАТЕЛЬНОГО СОВЕТА)

§1. Место и роль совета директоров (наблюдательного совета) в системе корпоративного управления в акционерном обществе

В условиях экономической конкуренции выживают те юридические конструкции, которые оказываются наиболее эффективными, т.е. требующими наименьшего количества энергии для достижения одинакового результата. Сложность экономической системы не позволяет создать универсальную и одновременно детализированную модель организационных отношений, одинаково пригодную для всех видов и типов коммерческих организаций. Поэтому основной задачей законодателя становится введение таких диспозитивных норм, которые позволяют участникам коммерческих корпораций внедрять приемлемые для них методы управления, обеспечивающие наилучшее распределение экономических ресурсов и снижающие трансакционные издержки в максимальной степени.

Практика двух последних десятилетий показала, что созданные в советское время теории юридического лица¹ оказались непригодны для решения указанной задачи². В частности, укоренившееся в отечественном правосознании понимание юридического лица как реального субъекта, обладающего материальным субстратом (люди, имущество), и, как

¹ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М., 2004; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1 // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 293 - 329; Толстой Ю.К. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник ЛГУ. 1955. N 3. С. 109 - 125; Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 295 - 306.

² См.: Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2008; Он же. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Правоведение. 1998. N 3. С. 89 - 93; Он же. Проблема омонимов, или Допустима ли унификация правового регулирования собраний? // Закон. 2016. N 12. С. 139 - 148.

следствие, определение органа юридического лица как части такого образования привели к отрицанию гражданско-правовых отношений между частью (органом) и целым (юридическим лицом).

Отмеченных недостатков лишена контрактная теория корпорации¹, рассматривающая корпорацию как точку привязки прав и обязанностей, стыкующую контракты. Необходимость создания корпорации объясняется наличием транзакционных издержек. Так, с вовлечением в экономическую деятельность каждого нового лица координационные издержки увеличиваются². При концентрации управленческих функций данные издержки, напротив, уменьшаются, однако возникают управленческие (агентские) издержки. Поэтому имеется потребность создавать и закреплять такие модели поведения, при которых достигается оптимальное соотношение между рыночными (координационными) и управленческими (агентскими) издержками³ и при этом обеспечивается достаточный уровень качества (разумности) управленческих решений. Именно этим целям и служит конструкция современной коммерческой корпорации, представляющая собой алгоритм передачи, обработки и использования экономической информации⁴.

Поскольку инвестиции участников в уставный капитал хозяйственного общества не являются транзакционно-специфическими активами, то при уменьшении степени непосредственного управления участниками делами общества возникает потребность в создании специального органа - совета

¹ См.: Easterbrook F.H., Fischel D.R. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge, 1996.

² "...В большинстве случаев издержки транзакций возрастают с увеличением числа сторон - и весьма быстро, - пишет Р. Познер, - показательна формула, определяющая число связей, необходимых для вступления в соглашение всех n членов множества: $n(n-1)/2$ " (Познер Р. Экономический анализ права. СПб., 2004. Т. 1. С. 68).

³ Коуз Р. Фирма, рынок, право. М., 2007; Coase R. The Nature of the Firm // *Economica*. New Series. 1937. Vol. 4. Iss. 16. P. 386 - 405.

⁴ См.: Алчиан А.А., Демсец Г. Производство, информационные издержки и экономическая организация // Вестник молодых ученых. Серия "Экономические науки". 2002. N 6. С. 114 - 129.

директоров (наблюдательного совета), защищающего инвестиции участников от недобросовестных действий менеджмента¹.

Корпоративное управление - это процесс, совокупность методов и способов, с помощью которых происходит управление деятельностью корпорации. Ю.Г. Лескова отмечает, что в "управлении корпорацией принимают участие ее члены, однако это участие имеет опосредованный, а не прямой характер"². Непосредственное управление и реализация правосубъектности акционерного общества осуществляются органами управления, к числу которых относится совет директоров.

Исходя из содержания норм главы VIII Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"³ совет директоров - это коллегиальный орган управления акционерным обществом, контролирующей деятельность исполнительных органов, а также выполняющий ряд иных функций, формирование которого для некоторых обществ является обязательным, а для иных - опциональным. Так, согласно п. 3 ст. 97 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)⁴ в публичных акционерных обществах образование коллегиального органа управления является обязательным. В непубличных акционерных обществах функции совета директоров можно передать общему собранию акционеров. При этом ГК РФ термин "совет директоров" не использует, говоря о "наблюдательном или ином совете" (например, в п. 4 ст. 65.3 ГК РФ). Отсутствие четкого перечня названий данного органа в ГК РФ наводит отдельных правоведов на мысль о том, что "в уставе данный исполнительный орган можно назвать как угодно"⁵.

¹ См.: Уильямсон О.И. Экономические институты капитализма. СПб., 1996. С. 485.

² Лескова Ю.Г. Актуальные проблемы корпоративного права: Учеб.-метод. пособие. Краснодар, 2015. С. 24.

³ Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

⁵ Кужилина Е. Корпоративный конфликт: назначение генерального директора // Жилищное право. 2018. N 10. С. 102.

На наш взгляд, следует учитывать на практике, что Федеральному закону "Об акционерных обществах" знакомы только два варианта: либо совет директоров, либо наблюдательный совет. Подтверждение нашим рассуждениям находим в работах других исследователей. Так, Г.В. Цепов утверждает, что уже "при разработке устава организации важно сразу определиться, какой термин ближе участникам (акционерам), чтобы избежать маловероятной, но все же возможной путаницы, когда в одном документе будет указано, например, "Решение совета директоров", а в другом - "Протокол заседания наблюдательного совета"¹.

Кроме того, полагаем, что если речь идет о непубличных акционерных обществах, в которых создание совета директоров не является обязательным, то в уставе необходимо сделать оговорку о том, что перечень полномочий совета директоров закреплён за общим собранием. Согласно п. 1 ст. 64, ст. 65, п. 1 ст. 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" совет директоров (наблюдательный совет), как высшее руководство обществом в периоды, когда не проводятся собрания акционеров, призван контролировать исполнение решений собрания акционеров, заниматься выработкой стратегической политики общества. Так, в Определении от 30.03.2015 по делу N 307-ЭС14-8853 Верховный Суд РФ подчеркнул, что совет директоров осуществляет контролируемую деятельность исполнительных органов и стратегическое управление обществом². Следовательно, у совета директоров широчайшая компетенция, он не вмешивается в решение только тех вопросов, которые являются исключительной компетенцией иных органов управления.

Объектом первостепенного контроля со стороны совета директоров является деятельность правления. Так, совет директоров определяет состав правления и порядок его деятельности, он подготавливает для утверждения

¹ Цепов Г.В. Имущественная ответственность руководителя хозяйственного общества за превышение полномочий // Юрист. 2017. N 22. С. 37.

² Определение Верховного Суда РФ от 30.03.2015 N 307-ЭС14-8853 по делу N А56-31942/2013 // СПС "КонсультантПлюс".

собранием акционеров положения о работе правления, а члены правления периодически представляют совету отчеты о своей деятельности. Заключением и расторжением соглашений исполнительных органов с обществом занимается совет директоров, также совет может инициировать собранию вопрос о прекращении полномочий генерального директора или, если это позволяет сделать устав компании, совет директоров принимает это решение самостоятельно.

Проанализировав действующее законодательство, в частности, ст. 65 Федерального закона "Об акционерных обществах", можно выделить следующие вопросы, относящиеся к компетенции совета директоров:

А) Совет директоров, по рекомендации правления общества, вправе утверждать организационную структуру общества, внутренние нормативные документы, если их утверждение не является компетенцией других органов управления. Также совет директоров рассматривает вопросы использования фондов общества.

Б) Совет директоров вправе одобрить крупную сделку, если стоимость имущества по сделке составляет 25 - 50% балансовой стоимости активов общества, но надо помнить, что решение должно быть единогласным, иначе оно передается на решение общему собранию акционеров.

В) Совет директоров определяет действия в области получения и выдачи займов, ссуд, гарантий, кредитов, а также определяет источники покрытия убытков и порядок удовлетворения кредиторских претензий.

Г) Совет директоров выносит на решение общего собрания вопрос о выпуске акций, изменении уставного капитала, рекомендует собранию его величину, условия и порядок совершения этих действий.

Д) Совет директоров вырабатывает рекомендации собранию акционеров, касающиеся размера дивидендов по акциям и порядка их выплаты; общее собрание не может своим решением увеличить рекомендованный размер дивидендов, на уменьшение запрета нет.

Е) Самостоятельно совет директоров вправе принять решение о выпуске облигаций, если в уставе не указано иное.

Ж) Подпункт 14 п. 1 ст. 65 Федерального закона "Об акционерных обществах" прямо отдает на решение совета директоров вопросы создания представительств, филиалов и дочерних компаний. Однако вопрос об их ликвидации не отдан на решение ни собрания акционеров, ни исполнительных органов общества, следовательно, ликвидировать представительства или филиалы может совет директоров.

З) Кроме того, совет директоров регулирует взаимоотношения общества с акционерами: утверждает сроки и порядок оплаты акций, приобретаемых акционерами, определяет порядок изъятия не оплаченных в срок акций. Также совет директоров распоряжается неразмещенными акциями компании.

И) Вопрос добровольной ликвидации общества и назначения ликвидационной комиссии советом директоров выносится на решение общего собрания, также советом директоров определяются сроки предъявления претензий кредиторов.

К) Необходимо помнить, что советом созываются общие собрания акционеров общества, определяется процедура его подготовки и проведения. Следовательно, совет директоров должен рассматривать и одобрять вопросы, планируемые к рассмотрению на собрании, даже вопросы, относимые к исключительной компетенции собрания.

В Кодексе корпоративного управления от 10.04.2014¹ содержится ряд вопросов, которые рекомендовано также отнести к компетенции совета директоров, что необходимо отразить в уставе:

- утверждение процедур управления рисками;
- утверждение процедур внутреннего контроля над финансово-хозяйственной деятельностью;
- утверждение в должности корпоративного секретаря;

¹ Письмо Банка России от 10.04.2014 N 06-52/2463 "О Кодексе корпоративного управления" // Вестник Банка России. 2014. N 40.

- утверждение договоров с исполнительными органами общества, включая порядок их вознаграждения;
- решение вопроса о приостановке полномочий генерального директора, управляющей организации.

Важно включить в устав указание на то, какое именно лицо или орган в случае отсутствия совета директоров будет заниматься организацией общего собрания (принимать решение о его проведении, утверждать повестку дня). А.В. Габов отмечает, что в данной ситуации "такие функции генеральному директору передать нельзя в силу положений п. 2 ст. 65 Федерального закона "Об акционерных обществах", запрещающей передачу вопросов, подлежащих разрешению на заседании совета директоров, исполнительному органу компании"¹.

В связи с этим существует практика создания специального органа, ответственного за организацию собрания акционеров, например корпоративного секретаря. Отметим, что в обществах с ограниченной ответственностью такой вопрос не встает, поскольку в таких организациях по общему правилу собрания созывает именно исполнительный орган.

Минимальный количественный состав совета директоров различается в зависимости от вида хозяйственного общества. А.В. Брызгалин указывает, что "в публичных акционерных обществах совет директоров должен состоять минимум из пяти членов, если акционеров (с голосующими акциями) более тысячи - семь членов, если акционеров более 10 тысяч - девять членов"².

На непубличные акционерные общества распространяется действие положений п. 3 ст. 66 Федерального закона "Об акционерных обществах", согласно которой в совете директоров может быть минимум пять человек. Федеральный закон "Об акционерных обществах" содержит императивные

¹ Габов А.В. Формирование органов акционерного общества, создаваемого в результате реорганизации в форме слияния // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. N 1. С. 10.

² Гринемаер Е.А., Федорова О.С., Королева М.В., Вятчинова Т.И. и др. Договорные и корпоративные отношения, обязательства и прочее: из практики гражданско-правового консультирования // Налоги и финансовое право. 2017. N 6. С. 38.

правила, касающиеся избрания членов совета директоров: избрание членов коллегиального органа должно проводиться кумулятивным голосованием. Такой тип подачи голосов предполагает следующее: число голосов каждого акционера умножается на количество вакантных мест в совете директоров, после чего определенное таким образом количество голосов акционер может распределить по своему усмотрению: отдать одному кандидату, разделить между несколькими. Полагаем, что законодатель варианта "не отдать голоса никому" не упоминает, но, исходя из общей логики норм о возможности обжалования решений (обжаловать можно те, где голосовал против или не голосовал вовсе), можно предположить правомерность выражения воли акционера в ходе кумулятивного голосования в виде голосования "против всех". В соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 N 27 решение об избрании совета директоров не требует одобрения, как крупная сделка или сделка с заинтересованностью¹.

Процедура избрания совета директоров предопределяет необходимость возможности выбора как такового: число кандидатур, строго говоря, должно превышать количество вакантных мест. Однако это скорее практические тонкости, о которых упоминаний в законодательстве нет. Тем не менее, материалы судебной практики подтверждают, что общее собрание не вправе избрать меньшее количество членов совета директоров, нежели это предусмотрено уставом общества².

На наш взгляд, следует отметить, что нередко членами коллегиального органа являются акционеры (участники) общества, однако наличие акций (доли в уставном капитале) не является обязательным требованием к кандидату. Напротив, иногда в состав органа специально вводят "независимых" директоров, которые являются специалистами в той или иной

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 N 27 "Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. N 8.

² См., напр.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.06.2015 N Ф03-2315/2015 по делу N А73-1537/2014 // СПС "КонсультантПлюс".

сфере либо обладают ценными связями, имеют устойчивую репутацию в деловых кругах и т.п.

Федеральный закон "Об акционерных обществах" предусматривает, что в случае формирования в обществе коллегиального органа управления его возглавляет избираемый из числа его членов председатель совета директоров (иногда именуемый президентом совета директоров), для которого в уставе возможно предусмотреть право решающего голоса на заседании коллегии директоров (в случае равенства голосов при разрешении какого-либо вопроса).

Кворум на заседании совета директоров в акционерном обществе составляет в силу закона не менее половины от числа избранных членов (п. 3 ст. 68 Федерального закона "Об акционерных обществах"). Принятые по повестке дня решения оформляются в виде протокола совета директоров. При этом Арбитражный суд Поволжского округа в Постановлении от 03.08.2017 по делу N А55-23207/2016 отметил, что ничтожность решения об избрании совета директоров акционерного общества влечет недействительность решений, которые были приняты таким советом¹.

В ситуации, когда по какой-либо причине состав совета директоров утрачивает более половины членов, единственным полномочием и обязанностью органа становится проведение внеочередного собрания акционеров для формирования коллегиального органа управления в новом составе. При этом даже у вполне успешных крупных корпораций иногда возникает терминологическая путаница: нередко думают, что член совета директоров - то же самое, что и заместитель генерального директора. Полагаем, это не совсем верно, хотя одно и то же лицо в обществе может сочетать в себе эти два статуса. Но если заместители генерального директора (разнообразные коммерческие, исполнительные директора, директора по рекламе, связям с общественностью) - штатные сотрудники организации,

¹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.08.2017 N Ф06-17016/2016 по делу N А55-23207/2016 // СПС "КонсультантПлюс".

назначаемые и увольняемые по общим правилам трудового законодательства, то статус членов коллегиального органа сложнее. Одно из различий: в то время как труд работника компании должен быть оплачен, участникам собраний совета директоров вознаграждение выплачивается, если об этом было принято соответствующее решение общего собрания акционеров (участников).

Таким образом, основная миссия коллегиального органа управления в акционерном обществе - общее стратегическое руководство деятельностью компании, контроль за действиями генерального директора, курирование интересов акционеров общества. Очевидно, что решение совета директоров не принимается по каждому вопросу, возникающему в процессе операционной деятельности. Заседания данного органа проводятся с определенной периодичностью и посвящаются наиболее важным вопросам, связанным, в том числе с одобрением крупных сделок (сделок с заинтересованностью), организацией собраний участников; в некоторых обществах, если такое положение дел закрепляет устав, на собрании совета директоров решается вопрос о кандидатуре генерального директора.

Поскольку полномочия совета директоров могут быть достаточно объемными и их решения могут порождать для общества серьезные последствия, законодательство предусматривает возможность обжалования данных решений, а также привлечения членов органа управления к ответственности. В крупных корпорациях совет директоров становится важным элементом системы управления, позволяющим ограничивать свободу генерального директора, отражающим волю акционеров.

§ 2. Правовой статус членов совета директоров (наблюдательного совета)

Как уже отмечалось выше, в соответствии с п. 4 ст. 65.3 ГК РФ наряду с единоличным (и) исполнительным органом в корпорации может быть

образован коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет, при этом законодатель не разграничивает эти понятия). Случаи образования такого органа устанавливаются уставом или законом.

Аналогичные правила закреплены и в специальных законах о конкретных видах корпораций, в частности, в ст. 64 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (далее - Закон об АО) совет директоров (наблюдательный совет) общества предусмотрен в качестве органа, осуществляющего общее руководство деятельностью общества. Совет директоров может быть образован и в ООО, если это предусмотрено уставом ООО согласно п. 2 ст. 32 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее - Закон об ООО)¹.

Таким образом, совет директоров - коллегиальный орган управления корпорацией, образуемый в соответствии с уставом или требованиями закона².

Порядок образования и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) устанавливается уставом корпорации с учетом требований специальных законов. Данный порядок будет нами рассматриваться в следующей главе исследования, в рамках же этого раздела хотелось бы раскрыть требования, предъявляемые к кандидатам для избрания в состав совета директоров (наблюдательного совета).

В соответствии со ст. 66 Закона об АО члены совета директоров избираются на общем собрании акционеров с проведением кумулятивного голосования (п. 4 ст. 66). Избранными в состав совета директоров общества считаются кандидаты, набравшие наибольшее число голосов.

Членом совета директоров может быть только физическое лицо, независимо от того, является ли оно акционером. Избрать юридическое лицо в совет директоров нельзя, положения устава об этом будут ничтожными.

¹ Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) "Об обществах с ограниченной ответственностью" // "Собрание законодательства РФ", 16.02.1998, N 7, ст. 785.

² Лескова Ю.Г. Актуальные проблемы корпоративного права: Учеб. пособие. Краснодар, 2015. С. 78.

Специальными законами об определенных видах АО, корпораций могут устанавливаться отдельные ограничения и требования по лицам, которые имеют право входить в состав совета директоров. Например, в пп. 2, 5 п. 1 ст. 8 Федерального закона от 29.11.2001 N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах"¹ указано, что лица с судимостью за умышленные преступления, а также аффилированные лица специализированного депозитария, регистратора, оценщика и аудиторской организации акционерного инвестиционного фонда не могут входить в члены совета директоров фонда.

Вопрос о том, можно ли уставом корпорации предусматривать дополнительные, помимо установленных законом, требования - ограничения к членам совета директоров, в настоящее время остается открытым. Суды в основном считают такие "уставные" ограничения незаконными, особенно относительно АО, поскольку Законом об АО не предусмотрено прямо право на установление таких ограничений в уставе².

Однако существует позиция, с которой, несомненно, стоит согласиться, согласно которой установление высшим органом управления акционерного общества квалификационных требований к кандидатам в наблюдательный совет с целью повышения эффективности работы данного органа не может быть признано «противоречащим закону»³, поскольку закон не запрещает акционерному обществу устанавливать такие требования⁴.

Президиум ВАС РФ в свое время отметил, что устав, или внутренний документ общества, регламентирующий порядок деятельности совета директоров, не должен создавать препятствий в осуществлении членами совета директоров их деятельности, фактически затруднять и ограничивать

¹ "Собрание законодательства РФ", 03.12.2001, N 49, ст. 4562.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.04.2007 по делу N A31-1789/2006-21, Постановление ФАС Поволжского округа от 08.05.2009 по делу N A06-5338/2008.

³ Цепов Г.В. Имущественная ответственность руководителя хозяйственного общества за превышение полномочий // Юрист. 2017. N 22. С. 37 - 41.

⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 24.03.2011 по делу N A65-13174/2010, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.12.2011 по делу N A45-4037/2011, Постановление ФАС Центрального округа от 20.11.2009 по делу N A23-677/09Г-18-18.

их право на участие в принятии решений, получение необходимой информации и т.д.¹

Устав общества при определении порядка выдвижения кандидатов в члены совета директоров должен предъявлять разумные, исполнимые требования. Так, суд посчитал слишком избыточными требования в уставе к информации о кандидате для его выдвижения в качестве кандидата в совет директоров, как препятствующие в реализации прав лиц, выдвигающих свои кандидатуры в данный орган².

Количество членов совета директоров определяется уставом общества, для публичных АО в силу п. 3 ст. 97 ГК РФ, п. 3 ст. 66 Закона об АО установлено минимальное число членов совета директоров - пять, максимальное число законом не ограничено. Законом об АО также установлены дополнительные требования к минимальному числу членов совета в зависимости от определенного количества акционеров - владельцев голосующих акций. Так, при количестве акционеров более одной тысячи количественный состав СД - не менее 7 членов, а при количестве акционеров более 10 тыс. акционеров - не менее 9 членов (п. 3 ст. 66 Закона об АО).

Что касается совета директоров ООО, то количество членов совета определяется уставом общества, как и порядок избрания и голосования по вопросу избрания в члены совета директоров³.

При формировании совета директоров и в АО, и в ООО следует учитывать и нормы ГК РФ, в частности п. 4 ст. 65.3 ГК РФ, устанавливающий требования - ограничения к составу совета директоров, в соответствии с которым лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов корпораций, и члены их коллегиальных исполнительных органов не могут составлять более одной четверти состава совета директоров и не могут являться его председателем.

¹Постановление Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 N 67/10 по делу N А40-13/09-158-149.

²Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.10.2013 по делу N А45-3752/2013.

³ Корпоративное право: Учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015. С. 111-119.

Совет директоров осуществляет свою деятельность через проведение собраний, порядок созыва которых, периодичность проведения определяются в уставе корпорации с учетом требований норм специальных законов. Кворум для проведения собрания совета директоров - не менее половины от числа избранных членов совета (п. 2 ст. 68 Закона об АО), но могут устанавливаться и более жесткие требования уставом. Если по каким-либо причинам число членов совета становится менее допустимого кворума, то проводится доизбрание членов¹.

Любая акционерная компания заинтересована в том, чтобы привлечь в совет директоров компетентных специалистов с хорошей репутацией. Такой интерес неизменно содержится в текстах международных и национальных кодексов лучшей корпоративной практики. Несмотря на очевидность этой установки, ее реализация на практике порождает прикладные проблемы и острые корпоративные конфликты².

В одном из положений II раздела российского Кодекса корпоративного управления³ содержатся следующие нормы: «Членом совета директоров рекомендуется избирать лицо, имеющее безупречную деловую и личную репутацию и обладающее знаниями, навыками и опытом, необходимыми для принятия решений, относящихся к компетенции совета директоров и требующимися для эффективного осуществления его функций». Регулятор заинтересован в том, чтобы акционерным обществом управляли профессионалы. Но желание регулятора и акционеров не всегда можно зафиксировать в корпоративных документах так, чтобы не возникло конфликтов и судебных споров.

¹ Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект: Дис. ... док. юрид. наук. М., 2001. С. 75.

² Павлова К.П. Актуальные вопросы правового регулирования организации и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) по российскому законодательству: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 82.

³ Письмо Банка России от 10.04.2014 N 06-52/2463 "О Кодексе корпоративного управления" // "Вестник Банка России", N 40, 18.04.2014.

Дополнительные требования к членам совета директоров можно классифицировать, но, прежде, необходимо уточнить, о каких дополнительных требованиях к кандидатам может идти речь.

Анализ отечественной практики позволяет отнести к ним:

- требования к деловой репутации кандидата — «репутационный ценз»;
- требование к образованию — «образовательный ценз»;
- требования к опыту работы в советах директоров АО или руководящей практики в целом — «руководящий ценз»;
- запрет на сотрудничество кандидата с конкурирующими бизнес-структурами — «конкурентный ценз»;
- специфические требования к независимым кандидатам в случае, если устав или внутренние документы компании содержат нормы о «квотировании» мест независимых членов совета директоров;
- так называемые спецдопуски.

Вышеуказанные требования могут содержаться в следующих локальных актах корпорации:

- устав компании;
- положение о совете директоров;
- внутрифирменный кодекс корпоративного управления.

Если проанализировать практику по вопросу установления дополнительных требований, то бросается в глаза жесткий императив в данном вопросе. Суть данного барьера в том, что, если кандидат им не отвечает, действующий совет, рассматривая предложения акционеров в порядке ст. 53 и 55 ФЗ «Об акционерных обществах», не включает кандидата в официальные списки кандидатов и бюллетени для голосования на общем собрании акционеров (см. Приложение 1).

Порой требования излагаются в виде настоятельных рекомендаций акционерам и кандидатам. Обычно, если кандидат требованиям не отвечает, он, тем не менее, в бюллетени включается. Очень редко такие нормы

излагают как «самообязание» контрольного участника акционерной компании — основного общества. Они закрепляются как требования к кандидатам в советы дочерних предприятий в корпоративных нормативных актах головного звена холдинга¹.

Формат дополнительных требований может быть и в виде требований к кандидатам в состав совета директоров и требований к членам совета директоров.

Первая редакция ст. 66 ФЗ «Об акционерных обществах» (1995) содержала следующее положение: «Требования, предъявляемые к лицам, избираемым в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества, могут устанавливаться уставом общества или внутренним документом, утвержденным общим собранием акционеров». Однако через несколько лет законодатель исключил данное положение. В настоящее время ни в ГК РФ, ни в специальных законах, регулирующих деятельность корпораций, нет прямого одобрения подобного корпоративного нормотворчества².

Сторонники дополнительных требований вынуждены ссылаться на правила диспозитивности корпоративного права, а также на общие нормы ст. 11 и 48 ФЗ «Об акционерных обществах». С этим категорически не соглашаются их оппоненты. Они считают, что такого рода требования равносильны установлению дополнительных и не предусмотренных законом обязанностей участников корпоративно-правовых отношений, что нарушает права и законные интересы последних. В финансовом секторе другая ситуация. Специальные нормы законов настаивают на определенных требованиях к кандидатам в наблюдательные советы банков, страховых компаний и некоторых других юридических лиц — профучастников данного

¹ Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект: Дис. ... док. юрид. наук. М., 2001. С. 175.

² Корпоративное право: Учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015. С. 292.

рынка. ЦБ РФ и арбитражные суды наказывают организации, которые игнорируют указанные требования¹.

Профессиональный «фильтр» для кандидатов в советы директоров государственных компаний законодатель сконструировал с применением своеобразных инструментов, например, представлять интересы Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в органах управления и ревизионных комиссиях АО и ООО могут лица, которые замещают государственные и муниципальные должности, а также иные лица (ст. 39 ФЗ от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»)².

«Иные лица» должны пройти сложную процедуру отбора, при этом лица, желающие работать в составе совета дочернего предприятия государства исключительно в качестве независимых директоров (альтернатива — профессиональный поверенный), должны соответствовать требованиям п. 8.1 Положения, утвержденного постановлением Правительства РФ от 03.12.2004 № 738³. После того как комиссия Росимущества одобрит кандидата и издаст соответствующее распоряжение, претенденты обретают официальный статус кандидата в состав совета директоров государственной компании.

Если немного «обернуться назад» и проанализировать подход судебной практики к проблемам установления дополнительных требований к кандидатам в состав совета директоров, то можно отметить следующее.

До недавнего времени дополнительные требования к кандидатам в совет директоров суды оценивали критически⁴. Судьи ссылались на то, что такие нормы ограничивают права и законные интересы участников корпоративных отношений. Однако сравнительно недавно специалисты обратили внимание

¹ См., в частности, постановление АС Поволжского округа от 01.02.2016 № Ф06-4902/15 по делу № А65-6668/2015.

² "Собрание законодательства РФ", 28.01.2002, N 4, ст. 251.

³ "Собрание законодательства РФ", 13.12.2004, N 50, ст. 5073.

⁴ Кужилина Е. Корпоративный конфликт: назначение генерального директора // Жилищное право. 2018. N 10. С. 102 - 112.

на определенные коррективы правоприменительных подходов. Суды все чаще стали исходить из того, что требования к кандидатам о высшем образовании, стаже работы на руководящих должностях, безупречной деловой репутации соответствуют обычной деловой практике. Особенно такие требования имеют значение, когда компания осуществляет специальные виды деятельности или входит в перечень стратегических предприятий.

Излагалась также судебная позиция, согласно которой, если высший орган управления АО в порядке, предусмотренном ст. 11, 12, 49 Закона об акционерных обществах, установил квалификационные требования к кандидатам в совет директоров для того, чтобы повысить эффективность работы вышеуказанного органа, такие требования не могут противоречить закону. Действующий Закон об акционерных обществах не запрещает предъявлять к кандидатам специальные требования, которые связаны с особенностями работы общества. Закон также не исключает возможность закреплять указанные требования к кандидатам в совет директоров во внутренних документах общества, в том числе в уставе общества.

О радикальном развороте практики говорить все-таки рано. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ по данному вопросу еще не высказывалась. Лояльным постановлениям еще сопутствуют судебные акты, в которых скептически оцениваются такие инициативы.

Чтобы реализовать дополнительные требования к членам совета директоров, можно выбрать один из трех механизмов.

Первый механизм. Требования к кандидатам можно прописать во внутрифирменном кодексе корпоративного управления дочерней компании в качестве крайне желательных, при этом регулятивная цель достигается, закон не нарушен. Понятно, что основанием отказа включить кандидата в бюллетень такие требования не будут: здесь следует исключительно применять ст. 53 ФЗ «Об акционерных обществах».

Второй механизм. Требования к кандидатам в советы дочерних предприятий формулируются в локальных актах основного общества. Ничьих прав такая форма корпоративного дисциплинирования контрольного участника не нарушает. Крупные акционеры могут игнорировать данный институт. Однако большинство членов совета будут проведены в его состав именно контрольным участником. Иными словами, в значительной мере проблема «отсечения» не слишком компетентных в профессиональном плане кандидатов данный механизм также разрешает.

Третий механизм. Роль «корпоративного фильтра» в определенной мере продолжают исполнять дополнительные информационные требования компании в адрес акционеров, которые выдвигают кандидатов в совет директоров. Возможность установить такие требования прямо предусмотрена в п. 4 ст. 53 ФЗ «Об акционерных обществах»¹.

Что касается срока полномочий совета директоров, то устанавливается он уставом корпорации, если только срок полномочий не определен специальным законом.

Так, срок полномочий совета директоров АО согласно п. 1 ст. 66 Закона об АО ограничен периодом до проведения следующего годового общего собрания акционеров, то есть, условно говоря, составляет один год. В случае если по каким-то причинам общее собрание акционеров не было проведено в установленные законом сроки, то полномочия совета прекращаются, за исключением полномочий по подготовке, созыву и проведению годового общего собрания. Для ООО срок полномочий совета директоров устанавливается уставом и может быть как равен одному году, так и превышать данный срок.

В завершении данного раздела исследования необходимо затронуть такую важную фигуру как председатель совета директоров, которого избирают сами члены совета из числа действующих директоров. Порядок

¹ Павлова К.П. Актуальные вопросы правового регулирования организации и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) по российскому законодательству: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 119-121.

избрания и голосования определяется уставом корпорации. Как правило, избрание осуществляется простым большинством голосов от общего числа членов совета. При этом, если иное не предусмотрено уставом общества, председатель совета может быть переизбран в любое время¹.

Законом может устанавливаться перечень лиц, которые не могут быть председателями совета директоров. Такое ограничение установлено, в том числе в п. 2 ст. 32 Закона об ООО, не допускающим избрание лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, председателем совета директоров общества.

В соответствии с п. 2 ст. 67 Закона об АО на председателя возложена обязанность:

- а) организовывать работу совета;
- б) созывать заседания совета и председательствовать на них;
- в) организовывать ведение протокола на заседаниях;
- г) председательствовать на общем собрании акционеров, если иное не предусмотрено уставом.

Таким образом, окончательный статус председателя совета директоров, его полномочия и функции устанавливаются уставом общества. В случае отсутствия председателя по какой-либо причине его функции могут быть возложены на одного из членов совета директоров по решению совета.

¹ Баранов К. Как расширить полномочия председателя совета директоров без ущерба для исполнительного органа? // Акционерный вестник. 2012. N 10. С. 26 – 30.

ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ (НАБЛЮДАТЕЛЬНОГО СОВЕТА)

§1. Порядок создания и деятельности совета директоров (наблюдательного совета)

Совет директоров (наблюдательный совет) – один из основных органов управления в АО, поэтому крайне важно правильно сформировать и организовать его работу, учитывая все требования действующего корпоративного законодательства (см. Приложение 2).

В публичном акционерном обществе создавать совет директоров обязательно. Он должен состоять не менее чем из пяти человек (п. 3 ст. 97 ГК РФ). В непубличном акционерном обществе его можно не создавать, если в обществе менее 50 акционеров, владеющих голосующими акциями. В таком случае в уставе должно быть указание на то, что совет директоров не формируется, а его функции осуществляет общее собрание акционеров (п. 1 ст. 64 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; далее – Закон об АО).

Поэтому, прежде чем избирать совет директоров в непубличном обществе, нужно проверить, какие положения о совете содержит устав. Если устав прямо не указывает на то, что в обществе отсутствует совет директоров, можно приступить к формированию такого органа управления. Если же устав говорит о том, что в обществе отсутствует совет директоров, то предварительно нужно внести изменения в устав. Здесь необходимо особо отметить, что устав непубличного акционерного общества может устанавливать особые требования к количеству и порядку формирования совета директоров.

Количество членов совета директоров в непубличном акционерном обществе должно быть определено уставом или решением общего собрания акционеров, при этом оно не может быть менее пяти. Для АО с большим

количеством акционеров – владельцев голосующих акций закон увеличивает минимальный размер совета директоров:

Количество членов совета директоров в непубличном акционерном обществе должно быть определено уставом или решением общего собрания акционеров, при этом оно не может быть менее пяти. Для АО с большим количеством акционеров – владельцев голосующих акций закон увеличивает минимальный размер совета директоров:

Количество акционеров – владельцев голосующих акций	Количество членов совета директоров
Более 1 тыс.	Не менее 7
Более 10 тыс.	Не менее 9

Пока не определен количественный состав совета директоров, решение об избрании его членов не может быть принято, о чем свидетельствует судебная практика. При этом количество членов совета директоров может быть как нечетным, так и четным. Такие правила установлены в пункте 3 статьи 66 Закона об АО.

Акционеры избирают членов совета директоров на годовом общем собрании (п. 1 ст. 66 Закона об АО). Но если возникла необходимость избрать (переизбрать) совет в течение года, то можно провести внеочередное собрание. Акционеров нужно уведомить о нем не позднее, чем за 50 дней до его проведения (п. 1 ст. 52 Закона об АО).

Полномочия членов совета директоров длятся до следующего годового собрания. При этом члены совета директоров могут быть переизбраны неограниченное количество раз. Кроме того, их полномочия можно прекратить досрочно. Если же годовое общее собрание не проведено в срок, то полномочия совета директоров автоматически прекращаются, за исключением полномочий по подготовке, созыву и проведению годового общего собрания акционеров (п. 1 ст. 66 Закона об АО).

Если совет директоров (или иное лицо, созывающее собрание) откажет акционеру и не включит предложенные им кандидатуры в список кандидатов в совет директоров, акционер вправе обжаловать это решение и потребовать включить его кандидата в список (п. 6 ст. 53 Закона об АО). Это подтверждает судебная практика.

Членов совета директоров нужно избирать кумулятивным голосованием (п. 4 ст. 66 Закона об АО). Общее собрание акционеров, на котором предстоит избрать членов совета директоров, нельзя проводить в форме заочного голосования (п. 2 ст. 50 Закона об АО).

Практика показывает, что суд, прежде всего, исследует, избрано ли в состав совета директоров установленное законом минимальное количество его членов (п. 3 ст. 66 Закона об АО). И если количество членов совета директоров отвечает требованиям закона, то с учетом других обстоятельств дела суд, скорее всего, признает совет сформированным, даже если по уставу в совет должно быть избрано большее количество членов.

Также необходимо отметить, что решения совета директоров, который сформирован в количестве большем, чем это предусмотрено уставом, могут быть признаны недействительными, а состав совета директоров – нелегитимным.

Членом совета директоров может быть не только акционер, но и любое иное лицо. При проверке такого лица перед избранием нужно выяснить, не лишено ли оно права занимать такую должность. При этом нужно учитывать, что член совета директоров не сможет одновременно занимать некоторые из должностей в этом же АО.

Далее в рамках данного раздела работы необходимо рассмотреть такой важный вопрос, как порядок проведения заседания совета директоров и порядок принятия решения. Принятие решений по вопросам повестки дня принимается путем голосования. Порядок проведения голосования определяется уставом общества. Как правило, решения принимаются простым большинством, но по ряду вопросов уставом общества может

выдвигаться требование о большем количестве голосов, когда решение принимается 2/3 или даже 3/4 от числа членов совета (см. Приложение 3). Правила о принятии решения большинством голосов закреплено и в законе, в частности в п. 3 ст. 68 Закона об АО. При этом в п. 1 ст. 68 названного Закона допускается при голосовании в совете директоров учет письменного мнения отсутствующего члена совета по вопросам повестки дня, а также принятие решение путем проведения заочного голосования. Например, на практике встречаются случаи проведения собраний путем видеоконференц-связи, и такой порядок признается законным, если только нет соответствующего запрета в уставе.

Голосование проводится по принципу "один член - один голос", однако, уставом может предусматриваться право решающего голоса за председателем совета в случае равенства голосов при голосовании. Уступать право голоса другому члену совета по общему правилу не допускается, равно как и иному лицу. В частности, такое правило закреплено в абз. 2 п. 3 ст. 68 Закона об АО, п. 5 ст. 32 Закона об ООО.

Порядок созыва и проведения заседаний совета директоров должен быть определен в уставе или внутреннем документе общества. Чтобы организовать работу совета директоров и предусмотреть порядок разрешения спорных ситуаций, связанных с его деятельностью, лучше прописать все максимально подробно. Загромождать устав этими положениями не обязательно, в нем нужно прописать только самое основное, не вдаваясь в подробности, а вот все в деталях можно расписать, например, в Положении о совете директоров. Такое Положение нужно утвердить на общем собрании акционеров и внести дополнения в устав: в соответствующем разделе устава сделать ссылку на Положение о совете директоров.

Заседание совета директоров созывает председатель совета по собственной инициативе либо по требованию следующих лиц (п.1 ст. 68 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; далее – Закон об АО):

- члена совета директоров;
- ревизионной комиссии (ревизора) общества;
- аудитора общества;
- генерального директора или правления (то есть исполнительных органов);
- иных лиц, определенных уставом.

Закон не устанавливает, каким способом председатель должен уведомить членов совета о времени, месте и повестке дня заседания, поэтому лучше прописать это в уставе или в Положении о совете директоров.

При этом нужно помнить, что если вопрос об уведомлении членов совета директоров будет рассматриваться в суде, а у председателя не будет на руках подтверждения уведомления, суд может посчитать, что члены совета не уведомлялись. А это уже нарушение порядка созыва заседания. Если это повлечет нарушение прав членов совета директоров, акционеров или общества, решение совета директоров может быть признано недействительным (ст. 68 Закона об АО).

Не всегда получается собрать на заседание достаточное количество членов совета директоров. На такой случай в уставе можно предусмотреть, что при определении кворума и результатов голосования учитываются письменные мнения членов совета директоров. Кроме того, можно предусмотреть возможность проведения заочного голосования. Тогда голоса членов совета директоров, отсутствующих на заседании, можно будет учитывать на законных основаниях (п.1 ст. 68 Закона об АО). Главное, чтобы все было отражено в протоколе.

Кворум для проведения заседания совета должен быть определен в уставе, но он не может составлять менее половины от числа избранных членов совета (п. 2 ст. 68 Закона об АО).

Может произойти так, что количество членов совета директоров станет меньше установленного кворума, то есть членов совета станет недостаточно для проведения заседания. Это возможно, например, если один или

несколько членов совета сложат свои полномочия. В таком случае оставшиеся члены совета обязаны принять решение о проведении внеочередного собрания акционеров, чтобы на нем был избран новый совет директоров. Иные решения такой совет директоров принимать не вправе (п. 2 ст. 68 Закона об АО) .

Совет директоров принимает решения большинством голосов членов, принимающих участие в заседании. Исключения составляют следующие случаи (п. 3 ст. 68 Закона об АО):

- когда устав или Положение о совете директоров предусматривает необходимость получения большего числа голосов (по всем или по отдельным вопросам);
- в случаях, прямо предусмотренных законом.

На заседании каждый член совета директоров имеет один голос. Передавать право голоса другим лицам, в том числе другим членам совета, запрещено (п. 3 ст. 68 Закона об АО). Председателю совета можно дать некоторое преимущество, предоставив ему право решающего голоса в случае равенства голосов (п. 3 ст. 68 Закона об АО).

Немаловажный момент в деятельности совета директоров (наблюдательного совета) – правильно оформленное решение совета директоров. Процесс заседания совета директоров и принятые решения фиксируются в протоколе. Протокол в окончательной форме должен быть составлен в течение трех дней после заседания и должен содержать следующие сведения (п.4 ст.68 Закона об АО):

- место и время проведения заседания;
- лица, присутствующие на заседании;
- повестка дня заседания;
- вопросы, поставленные на голосование, и итоги голосования по ним;
- принятые решения.

Если на заседании учитывались письменные мнения отдельных членов совета директоров или если проводилось заочное голосование, это обязательно нужно отразить в протоколе.

Подписать протокол должен член совета, председательствующий на заседании, он же несет ответственность за правильность составления протокола (п.4 ст.68 Закона об АО). Обычно председательствует на заседании председатель совета директоров, поскольку это его обязанность (п. 2 ст.67 Закона об АО), но в его отсутствие это может быть другой член совета (п.3 ст.67 Закона об АО).

Подписывать протокол всем членам совета директоров, присутствовавшим на собрании, не требуется. Однако это не помешает, если отсутствуют иные доказательства (например, бюллетени), подтверждающие, что конкретные члены совета директоров участвовали в заседании и голосовали по вопросам повестки дня.

В рамках данного раздела исследования хотелось бы обратить внимание на вопросе ответственности членов совета директоров, особенно если при голосовании была высказана позиция "воздержался" или член совета директоров вообще "не принимал участия в голосовании".

Одной из наиболее интересных в прикладном плане новых статей гл. 4 ГК РФ является ст. 53.1 "Ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица", в ней установлено следующее:

"1. Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (пункт 3 статьи 53), обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе, если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

2. Ответственность, предусмотренную пунктом 1 настоящей статьи, несут также члены коллегиальных органов юридического лица, за исключением тех из них, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании.

3. Лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, названным в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу...

4. Соглашение об устранении или ограничении ответственности лиц, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, за совершение недобросовестных действий, а в публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий (пункт 3 статьи 53) ничтожно.

Соглашение об устранении или ограничении ответственности лица, указанного в пункте 3 настоящей статьи, ничтожно".

Приведенные положения, как представляются, в определенной мере ограничивают свободу тактико-управленческого маневра членов советов директоров и иных коллегиальных органов управления, основной миссией которых является контроль деятельности исполнительных органов компании, причем как действующих вполне автономно (в том числе так называемых независимых директоров), так и "зависимых" директоров, в частности, действующих по директиве (позиции, указаниям) уполномоченного

государственного органа, головного звена холдинга (основного общества) или реального бенефициара компании . Попробуем разобраться.

Статья 71 Закона об акционерных обществах, исходит из того, что от ответственности по косвенным искам освобождаются члены советов директоров, которые голосовали против соответствующего проекта решения или не принимали участия в голосовании. Оговорка "действуя добросовестно" применительно к последнему случаю отсутствует.

Между тем данное уточнение ныне вполне актуально, ведь согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ "впредь до приведения законодательных и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации законодательные и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также акты законодательства Союза ССР, действующие на территории Российской Федерации в пределах и в порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона)".

Что касается позиции "воздержался", то она и ранее не была "индальгенцией" для члена совета директоров, который, таким образом, не проявив должную осмотрительность и проигнорировав принципы добросовестности и разумности, не нашел в себе мужества выступить против решения (действий, бездействия), которые причинили акционерному обществу убытки.

Заметим, некоторые ученые ставят под сомнение институциональный смысл этой нормы, а до коррекции законодателем положений гл. 4 ГК РФ считали данную регулятивную позицию едва ли не проявлением "нормотворческой небрежности" . Полагаем, они не правы.

В самом деле, всем известно, что при подведении итогов голосования и поисках ответа на вопрос о том, принято решение или нет, "принимается к

зачету", т.е. имеет правовое значение, только голосование за соответствующий проект решения. Если налицо простое или в соответствующих случаях квалифицированное большинство голосов (от общего числа голосов присутствовавших или избранных членов совета), поданных "за", то решение принято, а если нет, то заявленная формулировка не может считаться принятой. Иной алгоритм квалификации - выявления, так сказать, окончательной позиции совета директоров противоречил бы смыслу нормы абзаца первого п. 3 ст. 68 Закона об акционерных обществах. В этом плане кажется, что нет разницы в том, какой резолютивный вариант избирает член совета, заполняя опросный лист в ходе заочного голосования или поднимая руку при очном: "против", "воздержался", "не присутствовал (не голосовал)" - все это вроде бы "не за". Между тем разница есть.

Дело, прежде всего в том, что голосование с избранием, в частности, позиции "воздержался" означает по своему корпоративно-управленческому смыслу, что член совета директоров не только не готов поддержать заявленный проект решения, он при этом осмысленно отвергает позицию "против". По умолчанию позицию "воздержался" принято воспринимать как некое сомнение члена совета директоров. При этом, повторимся, заинтересованным лицам посылаются фактически два сигнала: я "не за", но я и "не против". Последнее равносильно частичной поддержке заявителя проекта решения. Представляется, что "наказание" такого члена совета в случаях, указанных в ст. 53.1 ГК РФ и ст. 71 Закона об акционерных обществах посредством мобилизации компанией или акционером института косвенных исков, институционально логично.

Думается, здесь следует обратить внимание на интересное обстоятельство. В локальных нормативных актах компаний, являющихся головными звеньями дифференцированных холдингов, нередко присутствует корпоративная норма, согласно которой при отсутствии по какой-либо причине официальной позиции (директивы) корпоративного центра по соответствующему проекту решения совета директоров дочерней компании

представитель основного общества обязан голосовать именно "против", а не "воздержаться". В свете новеллы п. 3 ст. 53.1 ГК РФ это тактическое ухищрение упомянутых холдингов, как видно, обрело дополнительный смысл.

В отношении позиции "не принимал участия в голосовании" законодатель не был столь же последователен. До 2013 г. наказать члена совета директоров, который по каким-либо причинам не мог "демонстративно" выступить против, но, в то же время, боялся гражданско-правовой ответственности, не будучи уверенным в правовой или экономической корректности формулировки, было весьма и весьма затруднительно. Впервые сомнение в институциональной резонности выведения за периметр конструкции косвенного иска такого "лукавого" члена наблюдательного совета высказал Пленум ВАС РФ в своем Постановлении от 30 июля 2013 г. N 62. Пункт 7 этого документа выглядит и ныне достаточно радикально:

"Не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с директора убытков сам по себе тот факт, что действие директора, повлекшее для юридического лица негативные последствия, в том числе совершение сделки, было одобрено решением коллегиальных органов юридического лица, а равно его учредителей (участников), либо директор действовал во исполнение указаний таких лиц, поскольку директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно (ст. 53 ГК РФ). В то же время наряду с таким директором солидарную ответственность за причиненные этой сделкой убытки несут члены указанных коллегиальных органов (ст. 53 ГК РФ, ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"), ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью").

Не несут ответственности за убытки, причиненные юридическому лицу, те члены коллегиальных органов юридического лица, кто голосовал против

решения, которое повлекло причинение убытков, или, действуя добросовестно (ст. 1 ГК РФ), не принимал участия в голосовании (ст. 53 ГК РФ, ст. 71 Закона об акционерных обществах, ст. 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Как видим, авторы ст. 53.1 ГК РФ, в частности, интегрируя в режим косвенных исков оговорку "действуя добросовестно", опирались на вполне авторитетный регулятивный прецедент.

Так что же стоит за оговоркой "действуя добросовестно"? В отсутствие актуальной судебной правоприменительной практики, за основу возьмем мнение видных ученых.

Во-первых, определенные ориентиры соответствующей квалификации действий члена коллегиального органа управления дает указанное Постановление Пленума ВАС РФ N 62, п. 2 которого посвящен изложению в открытом перечне критериев недобросовестного корпоративного поведения руководителя компании, в том числе члена совета директоров. Полагаем, подп. 1, 2 и 5 (и в особенности 1 и 5) могут быть применены и к оценке обстоятельств, связанных с неучастием члена совета директоров в голосовании по соответствующему проекту решения:

"Недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

- 1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке;

- 2) скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были

включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;

3) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом ("фирмой-однодневкой" и т.п.).

Основной мотив обоснованной констатации недобросовестности поведения директора, который не принял участия в голосовании, - коллизия интересов или иной вариант "торпедирования" интересов компании. В принципиальном плане, как представляется, это логично и понятно. Оценка же частных ситуаций может оказаться куда более неоднозначной.

Во-вторых, регулятивный опыт российских компаний, творчески относящихся к развитию лучших практик корпоративного управления, думается, намекает на то, что наряду с указанными Пленумом ВАС РФ, возможно, должны быть взяты на вооружение и другие признаки недобросовестного уклонения от участия в принятии решения совета директоров соответствующим его членом. Так, есть мнение, что в этом качестве следует применять сугубо корпоративные критерии недобросовестности члена наблюдательного совета, которые предусмотрены во внутрифирменных нормативных актах компании.

Так, некоторые компании включают в уставы и внутренние документы, утверждаемые решением общего собрания акционеров, запреты на поддержку членом совета директоров бизнесов, прямо или даже косвенно конкурирующих с данным акционерным обществом; некоторые предлагают не "использовать статус члена совета директоров" для извлечения "профессиональной выгоды". Более того, авторы указанных нормативных источников компаний рассматривают такие запреты, как критерии добросовестности корпоративного поведения члена совета директоров. Это

не просто весьма радикальные, но и очень деликатные в правоприменительном плане критерии.

Суды с философией "обвинительных зарисовок из практики" в случае рассмотрения иска в порядке ст. 53.1 ГК РФ, по мнению ученых, едва ли согласятся: ведь оговорка "действуя недобросовестно" относится, скорее всего, к конкретному проекту решения совета директоров и предположению о недобросовестности поведения члена совета в этой связи .

В-третьих, требует самостоятельного анализа еще одна позиция в части поисков признаков недобросовестности уклонения от голосования члена совета, отстаиваемая некоторыми учеными и практиками, которые в данном случае резонно обращают внимание на то, что если член совета директоров подписал с компанией, основным обществом или Росимуществом соответствующий договор, в котором прописаны права и обязанности директора как легального или фактического поверенного второй стороны этой сделки и, в частности, где посещение заседаний трактуется как обязанность, то его неучастие в голосовании однозначно следует считать проявлением недобросовестности, в том числе и применительно к оценке перспектив или факта подачи иска по ст. 53.1 ГК РФ.

По нашему мнению, это более правильный в нормативно-правовом плане мотив дополнения признаков недобросовестности соответствующего поведения члена совета директоров, нежели в случаях, рассмотренных выше. Последние апеллируют к дополнительным критериям недобросовестности, регулятивная задача которых - сформулировать общие внутрифирменные "правила игры" в этой области. Приведенная же ситуация скорее точечная: член совета поставил подпись под договором, где вполне определенно говорится о том, что он обязан посещать все заседания совета, и стало быть, определяться по трем классическим версиям позиции при голосовании - "за", "против", "воздержался" - и, естественно, принимать участие во всех опросах (заочных заседаниях) и тоже голосовать. Такой договор закону не противоречит (хотя пока и не предусмотрен им прямо). Принцип свободы

договора никто не отменял. Член совета вполне добровольно подписался под указанным условием. Так что соответствующие риски уклонения от голосования по ст. 53.1 ГК РФ здесь налицо.

В-четвертых, каким может быть прогноз в отношении такого рода рисков в случае представления членом совета директоров доказательств того, что его неявка имела место по уважительным причинам, например, по болезни, командировке в другой регион и т.п.? Полагаем, что в общем плане это снимает все вопросы: рисков нет, причина неголосования - вполне объективная.

Сложнее оценка в ситуации, когда поведение такого члена совета подпадает под случай материально-правовой коллизии интересов, скажем, по некой сделке, которая априори для компании являлась невыгодной (что выяснилось лишь по ее заключении). Если б член совета не разболелся, оказавшись на заседании, он, следуя логике добросовестности, должен был бы проголосовать "против". Однако у него на руках есть листок временной нетрудоспособности, уместны ли тут рассуждения о столкновении интересов по сделке?

Думается, такая оценка в любом случае, не исключая оценку доказательств в ходе судебного разбирательства, будет уместна и потому ожидаема. Как представляется, судьбу иска решит ответ на вопрос: все ли разумные меры принял данный член совета, для того чтобы проголосовать заочно? Вот почему так важна предельная процедурная ясность в описании в положении о совете директоров алгоритмов подготовки корпоративным секретарем опросного листа (бюллетеня для голосования, формата "позиции") при подготовке к очному заседанию.

В-пятых, стоит сразу же разделить опасения тех экспертов, которые считают, что риски, сопряженные со случаями недобросовестного уклонения от голосования при принятии соответствующих решений совета директоров, в том числе советов директоров дочерних компаний, могут распространяться и на их кураторов в головных звеньях холдингов (основных обществ,

корпоративных центров, структур владельческого контроля и даже собственно основного бенефициара), коль скоро они на легальной основе (директивы, позиции и т.д.) или фактически (негласные указания) формируют позиции своих представителей в указанных советах директоров.

Как мы помним, согласно п. 3 ст. 53.1 ГК РФ "лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, названным в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу". Думается, ссылку на п. 2 указанной статьи следует воспринимать комплексно, включая оговорку "действуя добросовестно". Иными словами, если кто-либо в той дает "своему" члену совета внятное указание уклониться от голосования, и в дальнейшем данная "тактика", будучи спроецированной на дисциплинированное поведение члена совета, квалифицируется как проявление недобросовестности, ответственность на солидарной основе, по-видимому, будут нести как члены совета директоров, так и те, кто формировал означенную "тактику". Кто именно? Полагаем, если формировали де-факто - соответствующие физические лица (работники головного звена холдинга), если легально (в соответствии с внутренними документами основного общества), - компания, владеющая контрольным пакетом "дочки". Примем при этом дополнительно во внимание норму п. 5 той же статьи ГК РФ: "...соглашение об устранении или ограничении ответственности лица, указанного в пункте 3 настоящей статьи, ничтожно".

В связи с обсуждаемой проблемой возникают и два дополнительных вопроса, как мы полагаем, в практическом плане весьма важные:

1) может ли быть признано недобросовестным - по некоей аналогии с комментируемым фрагментом п. 2 ст. 53.1 ГК РФ - бездействие члена совета директоров? К примеру, единоличный исполнительный орган инициирует в срочном порядке созыв заседания совета директоров с включением в

повестку дня вопроса об одобрении весьма важной для компании сделки. По какой-то причине председатель совета созывает данное заседание, напротив, весьма не оперативно, в результате чего контрагент ждать не стал и выгодная транзакция сорвалась. Могут ли значимые миноритарии наказать председателя совета, вчинив ему косвенный иск? Полагаем, ответ на данный вопрос положительный.

2) если контрольный участник предвидит некие особенно энергичные действия оппонирующих ему значимых миноритариев, фактические представители которых работают в совете директоров, может ли он содействовать смягчению ожидаемо незавидной участи своих представителей в этом органе в части ответственности по тем же косвенным искам "активных миноритариев", например, в текстах индивидуальных договоров между членами совета и компанией или в глобальном корпоративном договоре, заключаемом в порядке п. 9 ст. 67.2 ГК РФ?

Думается, может, но лишь отчасти. Обратим внимание на расставленные в п. 5 ст. 53.1 ГК РФ акценты:

"Соглашение об устранении или ограничении ответственности лиц, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, за совершение недобросовестных действий, а в публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий (пункт 3 статьи 53), ничтожно".

Получается, что упомянутое соглашение в части "профилактики" ответственности за неразумные действия членов совета директоров непубличного общества все-таки законно. Если это предположение верно, демпфирование указанного вида ответственности возможно, так как согласно положению п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ N 62 "в силу пункта 5 статьи 10 ГК РФ истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица".

Подведем некоторые итоги. Формально рассуждая, приходим к заключению о том, что избрание членом наблюдательного совета позиции "воздержался" и уклонение от голосования при принятии решения совета директоров могут в конфликтной ситуации обрести одинаковые правовые последствия. Однако и в корпоративно-управленческом, и в индивидуально-правоприменительном плане это не эквиваленты. Так, имея в виду второй, сугубо прикладной аспект, позиция "воздержался" однозначно позволяет формировать иск против члена совета директоров, избравшего ее. Позиция "не принимал участия в голосовании" потребует от истца внушительных и в отсутствие применимых судебных прецедентов креативных доказательств недобросовестности члена совета как ответчика. И не вполне пока понятно, можно ли в этом случае опираться на корпоративно-нормативные источники компании, предлагающие критерии недобросовестности члена органа управления.

Вместе с тем следует признать, что в любом случае конкретизация понятия "недобросовестность" в Кодексе корпоративного управления акционерного общества, положении о совете директоров или в ином своде этических правил, адресованных членам совета, является весьма полезной в институциональном плане, в том числе, будучи профессионально-публичным ориентиром, и в разрезе профилактики корпоративных конфликтов.

§2. Компетенция совета директоров (наблюдательного совета) на примере акционерного общества

Новеллы ГК РФ в качестве генерального термина для обозначения органа корпоративно-контрольной (корпоративно-ревизионной) практики применяет не "совет директоров" (как, скажем, Закон об акционерных обществах), а "коллегиальный орган управления". Думается, ввиду следующего. Двухлетней разработке комментируемых нами коррективов в ГК РФ сопутствовала ожесточенная дискуссия о миссии совета директоров

акционерного общества. Как мы понимаем, авторитетные бизнес-ассоциации ратовали тогда за сохранение за советом той его двуединой миссии, которая была закреплена за ним законодателем с середины 90-х гг. прошлого века : речь идет о разработке стратегии развития акционерного общества и мониторинга ее реализации путем контроля деятельности исполнительных органов, в то время как ведущие разработчики, в том числе представляющие научные круги, полагали, что настало время стратегию передать высшему форуму управления, оставив за советом контрольную составляющую. По этой причине последние предлагали закрепить за данным органом наименование "наблюдательный совет".

Похоже, разногласия преодолеть не удалось, и законодателю нужно было "определяться". Написанное в ГК РФ в его новой редакционной версии, вероятно, является своего рода компромиссом, на который пошел законодатель: совет не назван "наблюдательным", но и "старый" генеральный термин - "совет директоров" - не устоял, орган получил общий нормативный титул "коллегиальный орган управления" (КОУ), естественно, с правом компании в уставе конкретизировать это название.

В диспозитивно-компромиссном ключе решен и вопрос о миссии данного органа: в качестве ключевой функции названа контрольная, но авторы уставов корпораций получили привилегию ее "дополнить" иными подсистемами целевой функции органа - стратегической и даже операционной. Это закреплено и в ГК РФ (п. 4 ст. 65.3):

"Наряду с исполнительными органами, указанными в пункте 3 настоящей статьи, в корпорации может быть образован в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другим законом или уставом корпорации, коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), контролирующей деятельность исполнительных органов корпорации и выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации. Лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов корпораций, и члены их коллегиальных

исполнительных органов не могут составлять более одной четверти состава коллегиальных органов управления корпораций и не могут являться их председателями".

Обращает на себя внимание и тот факт, что КОУ определен в Кодексе как орган управления. Глава VIII Закона об акционерных обществах ("Совет директоров (наблюдательный совет) общества и исполнительный орган общества") не считала совет директоров органом управления в отличие от исполнительных органов и общего собрания акционеров, что порождало массу доктринальных ощущений, которыми делились уважаемые авторы книг и статей, и правоприменительных казусов .

Нет ли своего рода противоречия в том, что, с одной стороны, КОУ, как уже отмечалось, - это управленческая структура, а с другой - ее основополагающей миссией признан контроль. Думается, нет. Ведь, к примеру, предварительное одобрение сделок является, с одной стороны, формой контроля совета директоров за деятельностью исполнительных органов, с другой - сугубо управленческой задачей, возлагающей на профессионализм членов совета серьезное бремя в виде необходимости капитальной подготовки к заседаниям и в дальнейшем возникновения серьезной персональной ответственности членов совета.

Еще одно замечание. В п. 4 ст. 65.3 ГК РФ применяется термин "функции" КОУ, а не "полномочия" и не "компетенция". Полагаем, сторонники мнения о равносильности этих понятий найдут в этом вдохновляющее их подтверждение своих суждений.

Положения подп. 1, 2 и 6 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ открывают колоссальные возможности для креативного моделирования компетенции органов управления НАО:

"3. По решению участников (учредителей) непубличного общества (НАО), принятому единогласно, в устав общества могут быть включены следующие положения:

1) о передаче на рассмотрение коллегиального органа управления общества (пункт 4 статьи 65.3) или коллегиального исполнительного органа общества вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества, за исключением вопросов:

внесения изменений в устав хозяйственного общества, утверждения устава в новой редакции;

реорганизации или ликвидации хозяйственного общества;

определения количественного состава коллегиального органа управления общества (пункт 4 статьи 65.3) и коллегиального исполнительного органа (если его формирование отнесено к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества), избрания их членов и досрочного прекращения их полномочий;

определения количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями;

увеличения уставного капитала общества с ограниченной ответственностью непропорционально долям его участников или за счет принятия третьего лица в состав участников такого общества;

утверждения не являющихся учредительными документами внутреннего регламента или иных внутренних документов (пункт 5 статьи 52) хозяйственного общества;

2) о закреплении функций коллегиального исполнительного органа общества за коллегиальным органом управления общества (пункт 4 статьи 65.3) полностью или в части либо об отказе от создания коллегиального исполнительного органа, если его функции осуществляются указанным коллегиальным органом управления;

...

6) о требованиях, отличных от установленных законами и иными правовыми актами требований к количественному составу, порядку формирования и проведения заседаний коллегиального органа управления

общества (пункт 4 статьи 65.3) или коллегиального исполнительного органа общества".

Что скрыто за общим декретированием регулятивных свобод, которые вышеприведенный подп. 1 закрепляет за советом директоров (коллегиальному органу управления)?

Получается, что в компетенции совета директоров НАО согласно ст. 65.3 ГК РФ могут оказаться такие вопросы, как утверждение годовых отчетов, определение правил "исключения из рядов" акционеров тех, кто игнорирует принципы добросовестности и разумности, принятие решений о сделках с участием в капитале иных компаний, а в соответствии со ст. 48 Закона об акционерных обществах - одобрение сделок с заинтересованностью и крупных сделок, а также сделок с акциями общества в части приобретения их в собственность ("на баланс") НАО. Это подлинная институциональная революция, ведь до 1 сентября 2014 г. регулятивные вольности компаний с таким вектором перераспределения компетенции сдерживало положение п. 2 ст. 48 Закона об акционерных обществах, согласно которому "вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы на решение совету директоров (наблюдательному совету) общества, за исключением вопросов, предусмотренных настоящим Федеральным законом" .

В каких корпоративных ситуациях такого рода делегирование вопросов компетенции общего собрания акционеров НАО окажется востребованным?

Случай первый. В НАО много акционеров. Например, ЗАО, претерпевшее в 1991 г. приватизацию через так называемое арендное предприятие. Как известно, в таких случаях правило "более 50 акционеров - следует вносить изменения в устав, связанные с изменением типа АО (из ЗАО в ОАО)" не применяется: согласно п. 4 ст. 94 Закона об акционерных обществах "положения абзацев второго и третьего пункта 3 статьи 7 настоящего Федерального закона не применяются к закрытым обществам, созданным до введения в действие настоящего Федерального закона". В

данной ситуации принятие профессионально выверенных решений лучше доверить именно совету директоров, общее же собрание акционеров логичнее ограничить минимальным объемом полномочий.

Случай второй. В НАО, напротив, всего несколько акционеров, но крупных, причем представленных физическими лицами. У них масса интересов, в том числе в сфере предпринимательской деятельности. Контрольный пакет акций не сформирован: имеет место "олигополия". Например, структура уставного капитала - 30% x 30% x 20% x 20%. При таких или аналогичных обстоятельствах крупным бенефициарам данного бизнеса проще принимать решения на заочных заседаниях совета директоров, учитывая, что не все решения общего собрания акционеров можно принимать в таком порядке.

Случай третий. В НАО есть контрольный участник. Доконтрольные же участия "распылены" среди нескольких десятков малых участников, например членов трудового коллектива. При принятии соответствующих решений на общем собрании акционеров присутствие последних практически неизбежно, а вот на заседаниях совета директоров, который избирается на основе кумулятивной системы и имеет небольшой количественный состав, их будет существенно меньше, что по понятным причинам в большей мере устраивает контролирующего акционера, пакет акций которого достаточен для внесения коррективов в учредительный документ.

Что касается передачи указанных компетенций общего собрания акционеров коллегиальному исполнительному органу (правлению), то этот случай, как представляется, идеально подойдет для управления основным обществом "дочкой" с применением схемы "через топ-менеджмент", которая подразумевает высокую меру личного доверия владельцев холдинга исполнительным директорам управляемой компании.

В приведенном выше подп. 1 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ говорится о возможности передачи соответствующих вопросов, отнесенных законом к

компетенции общего собрания участников, на рассмотрение коллегиального органа управления общества или коллегиального исполнительного органа общества (хозяйственного общества). Следует обратить внимание на институциональный тренд в пользу коллегиальности управления: единоличному исполнительному органу такие привилегии законом не даны .

Равносильно ли приведенное положение альтернативе: либо совету директоров, либо правлению? Полагаем, что по смыслу данной нормы - нет. Думается, допустима и комбинация: часть вопросов передается коллегиальному органу управления, часть - коллегиальному исполнительному органу.

Какие в практическом плане просматриваются варианты такого сочетания? Первый. Если по принятой концепции управления данной группой компаний советы директоров головного звена холдинга и ключевых операционных дочерних компаний призваны активно внедряться в операционную практику, логично отнести одобрение соответствующих сделок (в полном объеме) к компетенции данного органа, остальные вопросы - к компетенции правления. Второй. Еще один реалистичный вариант связан с отнесением вопросов об отнесении сделок с заинтересованностью как наиболее "конфликтоопасных" и деликатных в корпоративно-управленческом плане к компетенции совета директоров, других транзакций - к компетенции правления. Третий. В уставах дочерних компаний головного звена дифференцированного холдинга одобрение сделок с участием в интересах упрощения внутрихолдинговых транзакций с титулами признать компетенцией правления, остальные же сделки отнести к компетенции совета директоров .

Как мы полагаем, широкого применения норма части первой подп. 2 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ, допускающая передачу полномочий коллегиального исполнительного органа совету директоров, в корпоративной практике не получит. Вообще говоря, проще отказаться от услуг правления и не предусматривать такой орган в уставе. Тогда соответствующие

операционные, координационные и контрольные функции, которые обычно закрепляют за правлением, передаются в компетенцию совета директоров . Однако, если все-таки допустить возможность четкого определения в тексте учредительного документа ситуаций, при которых такое делегирование полномочий работает, к указанным случаям резонно отнести следующие ситуации: 1) срок полномочий большинства членов правления истек, новый орган не сформирован; 2) деятельность коллегиального исполнительного органа запрещена или приостановлена судебным актом, большинство членов правления дисквалифицированы в установленном порядке; 3) в отношении большинства членов правления идет корпоративная проверка; 4) большинство членов правления фактически не могут по тем или иным причинам исполнять свои функции (длительная командировка, болезнь и т.п.); 5) осуществляются конкретные инвестиционные проекты, одобренные решением совета директоров; 6) об этом ходатайствует само правление или единоличный исполнительный орган, а совет директоров поддерживает заявителя; 7) принято решение общего собрания акционеров. Думается, такие решения могут как быть универсальными, так и содержать различные оговорки, например, устанавливая сроки начала и завершения действия соответствующего акта компании.

Аналогичное замечание будет справедливым и в отношении нормы подп. 3 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ, допускающей передачу единоличному исполнительному органу общества функций коллегиального исполнительного органа. И в этом случае, однако, гипотетически допустимы ситуативные оговорки в уставе, указывающие на эту возможность. К примеру, у коллегиального исполнительного органа в силу типового устава дочерней компании значительные полномочия. При этом в отдельных компаниях по решению контрольного участника пост единоличного исполнительного органа занимает некий высокопоставленный работник головного звена холдинга, совмещающий, таким образом, руководящие должности в нескольких компаниях. Принято считать, что мера доверия

головного звена к такому человеку весьма высока и "ему не надо мешать". В этом случае без исключения из устава упоминания о правлении и его компетенции по решению основного общества или совета директоров дочернего общества генеральный директор в соответствии с уставом "дочки" начинает исполнять функции правления. Второй пример. В ряде случаев, как убеждает новейшая корпоративная практика, для принятия особо важных и не терпящих отлагательств решений длительность подготовки, проведения и фиксации итогов заседаний правления оказывается серьезной помехой. Режим же "прямого управления", напротив, ситуативно оказывается обоснованным.

Подпункт 2 п. 2 ст. 67.1 ГК РФ безоговорочно позитивно в институциональном плане открывает дорогу для отнесения к компетенции совета директоров "принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества другому хозяйственному обществу (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему), а также утверждение такой управляющей организации или такого управляющего и условий договора с такой управляющей организацией или с таким управляющим". Существовавшее до 2014 г. различие подходов отраслевых законов (Закон об обществах с ограниченной ответственностью разрешал авторам уставов указанные решения передавать в компетенцию совета директоров, а вот Закон об акционерных обществах - нет) было необоснованным. Теперь это регулятивное недоразумение исчерпано.

Свою компетенцию имеет не только совет директоров, но его председатель. Помимо того, что он организует работу совета, он выполняет следующие функции:

подписывает договор с генеральным директором, членами правления, управляющим или управляющей организацией (п. 3 ст. 69 Закона об АО);

председательствует на общем собрании акционеров, если уставом не предусмотрено иное (п. 2 ст. 67 Закона об АО);

уведомляет акционеров о том, что совет директоров не избрал генерального директора в случае, предусмотренном в пункте 6 статьи 69 Закона об АО, и действует от имени общества (вместо генерального директора) до избрания нового директора.

Председатель может иметь решающий голос на заседании совета директоров в случае равенства голосов (п. 3 ст. 68 Закона об АО).

Помимо этого председатель совета директоров решает вопросы, отнесенные уставом к его компетенции. Нужно следить за тем, чтобы его полномочия не пересекались с полномочиями генерального директора и других органов управления.

Председатель совета директоров не вправе совершать сделки от имени общества без доверенности, поскольку это относится к компетенции единоличного исполнительного органа (п. 2 ст. 69, ст. 65 Закона об АО).

§3. Секретарь совета директоров (наблюдательного совета)

Действующее законодательство не регламентирует правовой статус, функции и полномочия секретаря совета директоров (наблюдательного совета). Эти вопросы регулируются уставом и иными внутренними актами общества.

Вместе с тем приняты нормы "мягкого права" (рекомендательные акты), которые определяют законодательные подходы к внутрикорпоративному регулированию деятельности таких лиц. Указанные акты устанавливают в первую очередь правовой статус и функции секретарей совета директоров публичных акционерных обществ. Между тем они могут использоваться в качестве вспомогательных для составления внутренних документов непубличных акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью.

По смыслу п. 6.5 Положения о совете директоров, утв. Письмом Банка России от 15.09.2016 N ИН-015-52/66 (далее - Положение о совете

директоров), секретарь совета директоров является должностным лицом (работником общества), осуществляющим документационное и техническое обеспечение деятельности совета директоров общества во время проведения заседаний и в период между заседаниями.

Сходное определение сформулировано в доктрине. Под секретарем совета директоров понимается должность, хотя и не предусмотренная действующим законодательством, но необходимая для организации работы совета директоров.

Общество может предусмотреть, что функции секретаря совета директоров осуществляются корпоративным секретарем (подразделением корпоративного секретаря) общества (п. 6.5 Положения о совете директоров). Под корпоративным секретарем понимается должностное лицо общества, осуществляющие не только поддержку эффективной работы совета директоров, в рамках которой осуществляется документационное и техническое обеспечение его деятельности, но и эффективное текущее взаимодействие с акционерами, координацию действий общества по защите прав и интересов акционеров (п. 3.1 Кодекса корпоративного управления). Иными словами, функции корпоративного секретаря шире функций секретаря совета директоров.

Подходы к внутрикорпоративной регламентации статуса, функций и полномочий корпоративного секретаря определены в следующих основных актах: в разделе III части А, разделе III части Б Кодекса корпоративного управления, Методических рекомендациях по организации работы корпоративного секретаря в акционерных обществах с государственным участием, утв. Приказом Росимущества от 27.03.2014 N 94 , п. 1.5 Перечня требований к корпоративному управлению, соблюдение которых является обязательным условием включения акций в котировальный список, и последствий их несоблюдения (приложение 4 к Положению о допуске ценных бумаг к организованным торгам, утв. Банком России 24.02.2016 N 534-П), Квалификационном справочнике должностей руководителей,

специалистов и других служащих, утв. Постановлением Минтруда России от 21.08.1998 N 37.

В качестве примеров регулирования порядка избрания и функций секретаря совета директоров могут быть использованы положения п. 4 Типового положения о совете директоров Открытого акционерного общества, утв. Приказом ОАО "РЖД" от 23.06.2004 N 80 "Об утверждении типовых документов дочерних и зависимых обществ ОАО "РЖД" ; п. 3.3 Положения о Совете директоров рыбохозяйственных научных организаций Дальнего Востока, утв. Приказом Госкомрыболовства РФ от 03.12.1999 N 342 .

Статус секретаря совета директоров акционерного общества носит двойственный характер: корпоративный и трудовой. Это проявляется в порядке его избрания (назначения).

Корпоративный статус обуславливает участие совета директоров в выборе секретаря. В соответствии с рекомендациями ЦБ РФ секретарь совета директоров назначается с согласия председателя совета директоров общества (п. 6.5 Положения о совете директоров). При этом общество не ограничено в определении иного порядка. В качестве альтернативного может быть рассмотрен порядок назначения корпоративного секретаря. По общему правилу последний избирается советом директоров в целом (п. 216 Кодекса корпоративного управления).

Трудовой статус секретаря проявляется в том, что, как правило, он является работником общества и назначается на должность решением единоличного исполнительного органа (п. 3.1 Кодекса корпоративного управления). Допускается заключение с секретарем совета директоров или юридическим лицом, оказывающим соответствующие услуги, гражданско-правового договора (ст. 779 ГК РФ). Однако в случае заключения договора с физическим лицом отношения не должны носить характер трудовых. В противном случае такой гражданско-правовой договор может быть переквалифицирован в трудовой (ст. 19.1 ТК РФ).

Согласно рекомендациям ЦБ РФ секретарь совета директоров акционерного общества:

- осуществляет прием требований о созыве заседаний совета директоров и документов, необходимых для формирования повестки дня и подготовки заседаний совета директоров;

- формирует проекты повестки дня заседаний совета директоров и представляет их на утверждение председателю совета директоров;

- сообщает членам совета директоров о проведении заседаний совета директоров общества путем направления уведомления о проведении заседания, утвержденной повестки дня заседания, документов и материалов к заседанию, а также бюллетеней для голосования в случае проведения заседания путем заочного голосования;

- осуществляет прием заполненных членами совета директоров общества бюллетеней для голосования и подводит итоги голосования по вопросам, решения по которым принимаются путем заочного голосования;

- ведет протоколы очных заседаний совета директоров, осуществляет подготовку протоколов заседаний, проводимых путем заочного голосования, и представляет их на подпись председателю совета директоров или иному лицу, председательствующему на заседании (п. 6.6 Положения о совете директоров);

- принимает письменные мнения членов совета директоров, отсутствующих на заседании (п. 7.10 Положения о совете директоров), уведомления о потенциальном конфликте интересов, возникающем у члена совета директоров (п. 9.2 Положения о совете директоров); о намерении члена совета директоров занять должность в составе органов управления иных организаций и о таком избрании (назначении) (п. 9.5 Положения о совете директоров);

- выполняет функции секретаря комитетов совета директоров (п. 4.2.1 Положения о комитете совета директоров публичного акционерного общества по аудиту, п. 4.2.1 Положения о комитете совета директоров

публичного акционерного общества по номинациям, п. 4.2.1 Положения о комитете совета директоров публичного акционерного общества по вознаграждениям, утв. Письмом Банка России от 15.09.2016 N ИН-015-52/66);

- осуществляет иные функции в соответствии с внутренними документами общества и поручениями председателя совета директоров общества (п. 6.6 Положения о совете директоров).

Как и в акционерных обществах, статус секретаря совета директоров ООО носит двойственный характер.

Корпоративный статус предполагает участие совета директоров в назначении секретаря. Как правило, секретарь избирается советом директоров в целом. Трудовой статус предполагает наличие трудовых отношений между обществом и секретарем. Секретарь назначается на должность приказом генерального директора о приеме на работу (ст. 68 ТК РФ). Поскольку штат в обществах с ограниченной ответственностью обычно меньше, чем в акционерных обществах, функции секретаря совета директоров нередко выполняются работником по совместительству (ст. 282 ТК РФ). Также не исключается возможность передачи функций секретаря совета директоров в ООО физическому или юридическому лицу по гражданско-правовому договору (ст. 779 ГК РФ).

Как и в акционерных обществах, основная функция секретаря совета директоров общества с ограниченной ответственностью - обеспечение и подготовка проведения заседания совета директоров. Конкретные (а также дополнительные) права и обязанности устанавливаются корпоративными актами общества и, как правило, совпадают с компетенцией секретаря совета директоров акционерного общества, если это не противоречит существу отношений в ООО.

Как отмечалось выше, в соответствии с внутренними документами общества (положением о совете директоров, протоколом заседания совета директоров и т.д.) на секретаря совета директоров может быть возложена

обязанность по подготовке и проведению общего собрания акционеров или участников.

Согласно п. 15.23.1 КоАП РФ нарушение требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров, участников обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и владельцев инвестиционных паев закрытых паевых инвестиционных фондов влечет административную ответственность.

Таким образом, нарушение секретарем совета директоров обязанности по подготовке и проведению общего собрания может явиться основанием для привлечения его к административной ответственности.

Отсутствует однозначное решение вопроса о возможности привлечения секретаря совета директоров к ответственности в силу специальных норм корпоративного законодательства. Анализ судебной практики не позволил выявить соответствующих случаев. Полагаем, что ответить положительно на этот вопрос возможно только при расширительном толковании п. 3 ст. 53.1 ГК РФ. Буквальное толкование указанных норм, а также ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" не позволяет признать секретаря совета директоров субъектом корпоративной ответственности.

Вместе с тем не исключена возможность возложения гражданско-правовой договорной ответственности на секретаря в том случае, если с ним заключается гражданско-правовой договор (ст. 393 ГК РФ).

Если с секретарем заключен трудовой договор, могут быть применены меры ответственности, предусмотренные трудовым законодательством (ст. 192, 238 ТК РФ).

Из сказанного следует, что принятые рекомендательные акты содержат лишь примерные ориентиры для регулирования деятельности секретарей совета директоров. Предложенные правила могут изменяться обществом с учетом собственных потребностей. В то же время надо понимать, что эти

правила сформулированы для учета интересов всех участников корпоративных отношений, в связи с чем их важно принимать во внимание.

§ 4. Вознаграждение члена совета директоров (наблюдательного совета): контрактный подход

Нормы корпоративного права устанавливают, что члены совета директоров должны добросовестно и разумно действовать в интересах общества (п. 3 ст. 53 Гражданского кодекса (ГК) РФ), что, в конечном счете, означает действия в общих интересах всех участников. Однако если члены совета директоров избираются голосами разных участников, интересы которых не всегда совпадают, то было бы иллюзией считать, что члены совета директоров полностью свободны от влияния избравших их лиц и не отстаивают их индивидуальные интересы в той или иной степени. При этом прослеживается закономерность: чем больше распыленность уставного капитала, тем более независимыми от участников становятся члены совета директоров и более оторванными от управления - участники.

Признание наличия юридических отношений между членами совета директоров и обществом влечет необходимость установления их места в юридической систематике.

Очевидно, что поскольку коммерческие организации относятся к частному сектору экономики, то отношения с членами совета директоров и обществом не являются публичными. Юридические отношения между членами совета директоров и обществом нельзя считать и трудовыми. Так, члены совета директоров наделяются полномочиями в пределах предоставленной компетенции коллегиально вырабатывать волю корпорации и действовать в интересах общества. При этом в предусмотренных законом случаях некоторые полномочия могут быть и у отдельных членов совета (абз. 2 п. 4 ст. 65.3 ГК РФ). Поскольку правовое положение членов совета директоров исключает возможность менеджмента руководить их

действиями, то члены совета директоров не могут подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка. Иное означало бы подчинение члена совета директоров единоличному исполнительному органу, что противоречит функциям совета директоров.

Следовательно, отношения между членом совета директоров и обществом являются корпоративными, гражданско-правовыми, что вытекает из содержания п. 1 ст. 2, п. 4 ст. 53, п. 4 ст. 65.3 ГК РФ. Поскольку иное не установлено ГК РФ, иными законами или не следует из существа отношений, общие положения об обязательствах (раздел III ГК РФ) применяются к требованиям, возникающим из корпоративных отношений (ст. 307.1 ГК РФ).

Наличие встречного волеизъявления, направленного на возникновение взаимных гражданских прав и обязанностей, позволяет квалифицировать действия общества и кандидата в члены совета директоров как заключение гражданско-правового договора.

Буквальное толкование п. 2 ст. 64 Закона об АО, п. 2 ст. 32 Закона об ООО может привести к заключению, что выплата вознаграждения не является для акционерного общества обязательной.

Так, по одному из дел арбитражные суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что, утверждая положение о выплате вознаграждений и компенсаций членам совета директоров, не зная о результатах финансовой деятельности общества, целях использования полученной обществом чистой прибыли по итогам года и о фактической деятельности совета директоров, общество не могло и не было обязано гарантировать выплату вознаграждений в будущем. При этом указанные действия, по мнению суда, причинили обществу и акционерам прямой ущерб, поскольку были приняты обязательства по выплате вознаграждений независимо от результатов финансово-хозяйственной деятельности общества по итогам года.

В Определении от 29.12.2014 N 308-ЭС14-1226 по данному делу ВС РФ сделал акцент на отсутствии разумной экономической цели: "Рассматривая

вопрос о возникновении негативных последствий на стороне общества... и его акционеров вследствие принятия оспариваемого решения общего собрания акционеров, суды первой и апелляционной инстанций обоснованно приняли во внимание предназначение фонда (резерва) сомнительных долгов и правильно указали на то, что обусловленная выполнением управленческих функций выплата вознаграждения председателю совета директоров общества в рассматриваемом случае не имела разумной экономической связи с утвержденной собранием расчетной формулой".

В другом деле арбитражный суд, проанализировав п. 2 ст. 64 Закона об АО, посчитал, что "диспозиция нормы предусматривает лишь право общества выплачивать вознаграждение членам совета директоров". Несмотря на наличие утвержденного общим собранием акционеров положения о совете директоров, предусматривающего выплату членам совета директоров вознаграждения в период исполнения своих обязанностей, суд заключил, что права требовать выплаты вознаграждения у члена совета директоров не возникло, поскольку решения о распределении прибыли, предусматривающего выплату членам совета вознаграждения, общим собранием акционеров не принималось.

Обоснованность приведенного подхода сомнительна. Действительно, в эпоху становления корпоративного сектора экономики деятельность выборных коллегиальных органов нередко специально не вознаграждалась, поскольку в них избирались крупные акционеры, заинтересованные в развитии собственного бизнеса. Однако под воздействием экономического закона специализации труда инвестиционная функция отделилась от управленческой, и образовался не только класс профессиональных руководителей, занимающихся операционной деятельностью, но и класс лиц, осуществляющих стратегическое управление и способных контролировать деятельность менеджеров. С появлением на рынке профессиональных директоров (в том числе независимых директоров) возникла необходимость оплачивать их труд.

Очевидно, что оказываемые членами совета директоров управленческие услуги имеют ценность. Однако, в отличие от участников, члены совета директоров не инвестируют свои услуги в уставный капитал и не распределяют в свою пользу полученную чистую прибыль общества. Следовательно, безвозмездный характер деятельности члена совета директоров в условиях специализации труда скорее исключение, нежели правило. Прямые или косвенные запреты на выплату вознаграждений членам совета директоров не устранят стоимостного характера их услуг, а приведут к тому, что выплаты будут осуществляться избравшими их участниками или менеджментом. В обоих случаях это усилит конфликт интересов и увеличит издержки.

Таким образом, выплата членам совета директоров вознаграждения должна рассматриваться как встречное предоставление, на что и указал Конституционный Суд РФ, а нормы п. 2 ст. 64 Закона об АО, п. 2 ст. 32 Закона Об ООО должны толковаться в системной связи со ст. 423 и 424 ГК РФ.

Российское корпоративное законодательство относит принятие решения об установлении размера вознаграждения членам совета директоров и о его выплате к компетенции общего собрания участников (акционеров).

Тем не менее, п. 2.1.4 Кодекса корпоративного управления предусмотрено, что именно "совет директоров должен определять политику общества по вознаграждению и (или) возмещению расходов (компенсаций) членов совета директоров". Предварительное рассмотрение вопросов, связанных с формированием эффективной и прозрачной практики вознаграждения, рекомендуется осуществлять комитетом по вознаграждениям, состоящим из независимых директоров и возглавляемым независимым директором, не являющимся председателем совета директоров.

Идея данной рекомендации заключается в том, что в публичных акционерных обществах миноритарные акционеры не обладают возможностями с необходимой точностью и полнотой самостоятельно

оценивать деятельность членов совета директоров. Так, под влиянием менеджмента и контролирующего участника миноритарным акционерам может предоставляться искаженная или неполная информация о деятельности общества. В связи с этим целесообразно, чтобы предложения по определению размера вознаграждения членам совета директоров и оценке их деятельности были бы сформированы независимыми директорами.

Возник вопрос о том, позволяет ли отечественное законодательство предусмотреть в уставе хозяйственного общества правило, согласно которому общее собрание участников (акционеров) устанавливает своим решением предельные размеры вознаграждения, а конкретные размеры и порядок выплат определяются самим советом директоров. Указанный подход встречается в практике стран, где существенное место в экономике занимают корпорации с дисперсным капиталом¹.

По смыслу норм п. 2 ст. 64 Закона об АО, п. 2 ст. 32 Закона об ООО на поставленный вопрос нужно ответить отрицательно: даже частичная передача полномочий по принятию решения об определении размера вознаграждения членов совета директоров от общего собрания акционеров (участников) иным органам не допускается, что, впрочем, не исключает возможность совета директоров предоставлять общему собранию участников (акционеров) рекомендации относительно размера и условий выплаты вознаграждения своим членам.

Отнесение определения размера и условий выплаты вознаграждения членам совета директоров к компетенции общего собрания участников (акционеров) выступает краеугольным камнем отечественного корпоративного права².

¹ Гутников О.В. Модернизация законодательства о юридических лицах // Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография / Е.Г. Азарова, А.А. Аюрова, М.К. Белобабченко и др.; Отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП; Статут, 2015. С.199-204.

² Лескова Ю.Г. Актуальные проблемы корпоративного права: Учеб. пособие. Краснодар, 2015. С. 133.

Поскольку по общему правилу такое решение принимается простым большинством голосов, то возникает вопрос о пределах дозволенного поведения мажоритарных участников. С одной стороны, предполагается, что как миноритарные, так и мажоритарные участники заинтересованы в получении доходов от деятельности общества. С другой стороны, в результате недобросовестных или неразумных действий мажоритарных участников по распоряжению активами общества могут пострадать интересы миноритарных участников и кредиторов. Следовательно, перед законодателем стоит задача по определению границ, в пределах которых мажоритарные участники, голосуя на общем собрании, могут принимать решения по собственному усмотрению и в своих интересах.

Задача по нахождению критериев для определения размера вознаграждения членов совета директоров, а также соответствия количества и качества оказанных управленческих услуг установленным требованиям трудна для решения¹.

Во-первых, обязанности членов совета директоров не могут быть описаны с достаточной полнотой. Ни одной инструкцией заранее невозможно определить, что именно и в какой последовательности должны сделать члены совета. В отличие от работников, действиями членов совета не руководит менеджер (хозяин), который мог бы, приняв на себя риск ошибки, дать приказ о выполнении определенных им действий. В связи с этим в отношении деятельности членов совета директоров применяются не алгоритмические правила, а стандарты добросовестности и разумности.

Во-вторых, трудно определить вклад каждого члена совета директоров в получение результатов. Итоги экономической деятельности общества складываются под воздействием множества внутренних и внешних факторов. Решения совета директоров обычно являются продуктом коллективного творчества. Верные действия отдельных членов могут не получить

¹ Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

положительного эффекта вследствие ошибочных действий других членов совета или исполнительного органа. Отсутствие положительных результатов может быть вызвано неблагоприятной рыночной конъюнктурой.

В-третьих, возникает вопрос о том, кто именно может оценить деятельность членов совета директоров, причем как всех вместе, так и каждого в отдельности. Данная проблема в принципе может быть решена в обществе с одним участником. Однако при наличии нескольких участников, представители которых входят в состав совета директоров, оценка деятельности каждого из членов совета директоров в случае разногласий между участниками может превратиться в неразрешимую проблему. В обществах со многими участниками, а тем более в компаниях с дисперсным капиталом, когда члены совета директоров избираются кумулятивным голосованием, индивидуальная оценка действий каждого из членов совета едва ли возможна.

Можно ли придать ценообразованию услуг членов совета директоров и проверке результатов их деятельности более объективный характер, а также совместить долгосрочные интересы общества и членов совета директоров? Попыткой ответить на данный вопрос стала привязка размера выплат к величине годовой прибыли, росту курсовой стоимости акций и т.п., в том числе путем внедрения опционных программ. Однако такой подход уязвим для критики¹.

Содержание корпоративного законодательства о сроках и источнике выплат членам совета директоров недостаточно четко. Так, в п. 2 ст. 64 Закона об АО сказано о выплате вознаграждения и компенсации расходов членов совета директоров "в период исполнения ими своих обязанностей". Использование предлога "в" вместо "за" может привести к выводу, что вознаграждение не подлежит выплате за счет прибыли, полученной в отчетном году, поскольку на момент проведения годового собрания

¹ Гринемаер Е.А., Федорова О.С., Королева М.В. и др. Договорные и корпоративные отношения, обязательства и прочее: из практики гражданско-правового консультирования // Налоги и финансовое право. 2017. N 6. С. 8 - 16.

полномочия предыдущих членов совета директоров АО должны прекратиться (п. 1 ст. 66 Закона об АО). Вопрос об источнике выплат неоднократно поднимался в судебно-арбитражной практике. Так, в одном из дел акционер обратился с иском о признании недействительным решения годового общего собрания акционеров по вопросу о выплате вознаграждения членам совета директоров из средств нераспределенной прибыли прошлых лет, поскольку, по мнению истца, вознаграждение могло быть выплачено только из прибыли, полученной в отчетном году. Суд не согласился с этим, указав, что к компетенции общего собрания акционеров относится распределение всей не распределенной ранее прибыли, включая возможность направления части нераспределенной прибыли общества на выплату вознаграждений членам совета директоров. В другом деле суд пришел к выводу, что ст. 48 (в действовавшей на тот момент редакции) и п. 2 ст. 64 Закона об АО "не относят вопрос о выплате вознаграждений членам совета директоров к числу вопросов, подлежащих разрешению исключительно на годовом собрании акционеров при разрешении вопроса о распределении прибыли. Вопрос об определении размера вознаграждения членам совета директоров и выплате такого вознаграждения относится к компетенции собрания акционеров не в силу подпункта 11 пункта 1 статьи 48 Закона, а в силу подпункта 20 пункта 1 статьи 48 Закона". По мнению Банка России, Закон об АО не содержит ограничений на выплату вознаграждения членам совета директоров (наблюдательного совета) общества только из прибыли или только при наличии прибыли общества за отчетный год, позволяя общему собранию акционеров принимать решение о выплате вознаграждения и при отсутствии у общества прибыли за отчетный год.

Прежде всего, не каждый член совета директоров по отдельности, ни все вместе не способны гарантировать достижение положительных финансовых показателей¹. Более того, получение прибыли или увеличение курсовой

¹ Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 24.

стоимости акций может вообще не быть обусловлено деятельностью претендующих на вознаграждение членов совета директоров либо их влияние на достижение положительных результатов может быть незначительно. Встречается и обратная ситуация, когда члены совета принимают правильные решения, но вследствие рыночной конъюнктуры или иных внешних для них факторов такие решения не приводят к получению прибыли.

Кроме того, вознаграждение выплачивается члену совета директоров не только за результаты общего управления, но и за выполнение контрольных функций в отношении менеджмента. В связи с этим члены совета директоров, прежде всего независимые директора в публичных акционерных обществах, должны быть финансово защищены. Обусловленность выплаты вознаграждения наличием годовой чистой прибыли поставит членов совета директоров в зависимое положение от менеджмента, за которым они должны наблюдать, либо превратит их в фактических руководителей¹.

Тем не менее, вышеизложенное не означает отсутствия здравого смысла в идее о том, что вознаграждение или его часть подлежат выплате за счет прибыли, поскольку статус совета директоров позволяет его членам существенно влиять на экономическую деятельность общества, вследствие чего они, в отличие от работников, могут брать на себя повышенные риски в расчете на большее вознаграждение².

Итак, поскольку невозможно вывести золотую формулу определения вознаграждения членов совета директоров, зависящую от результатов их деятельности, возникает вопрос о том, какой же способ ценообразования законодателю следует взять за основу, определив его в качестве диспозитивной (или даже императивной) нормы, позволяющей

¹ Иванов А., Лебедева Н. Соглашение акционеров: шаг вперед или топтание на месте? // Корпоративный юрист. 2018. N 9. С.11-15.

² Вижегин О.М. Механизм деятельности совета директоров в системе корпоративного управления: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2011. С. 155-160.

отграничивать правомерные действия мажоритарных участников от неправомερных.

Размер и условия выплаты вознаграждения членам совета директоров являются результатом соглашения между обществом и кандидатами на данные должности, определяющимся законом спроса и предложения. Однако с учетом специфики корпоративных отношений свобода мажоритарных участников (акционеров) определять условия вознаграждения членов совета директоров не может быть абсолютной. В какой же степени и каким способом их свобода подлежит ограничению?

Данную проблему логично решать исходя из способности участников влиять на ценообразование. Так, чем больше число участников, тем меньше каждый из них может воздействовать на формирование условий договора с членами совета директоров. Поэтому в обществе с незначительным количеством участников законодателю нет необходимости влезать в шкуру инвестора, а эффективным механизмом является урегулирование данных вопросов в уставе и корпоративном договоре. Если участник, приобретая долю в уставном капитале, не проявил должной осмотрительности и не изучил условия корпоративного контракта, то почему его интересы нужно ставить выше интересов других участников и стабильности отношений? Напротив, в публичных обществах правила вознаграждения членов совета директоров целесообразно стандартизировать, в том числе с использованием "мягкого" правового регулирования. Помимо этого, участникам необходимо своевременно предоставлять информацию, достаточную для принятия ими экономически обоснованных решений.

Выплата вознаграждения членам совета директоров не должна нарушать и имущественных интересов кредиторов. Встречается практика, когда суды в рамках процедуры банкротства отказываются признавать членов совета директоров, ожидающих выплаты им вознаграждения, как кредиторов по денежным обязательствам общества.

Итак, какими же критериями целесообразно воспользоваться для придания ценообразованию в сфере услуг членов совета директоров объективного характера? Если фиксированная часть вознаграждения определяется до начала исполнения членом совета директоров своих функций, то обычно она является результатом оценки инвесторами прошлой деятельности (деловой репутации) кандидата¹. Например, избранные в совет директоров "тяжеловесы" уже одним фактом своего избрания могут существенно улучшить положение общества, в том числе повлиять на снижение процентных ставок по займам. Аналогичная ситуация наблюдается в отношении представителей иных профессий: адвокатов, врачей, преподавателей и т.п.: фиксированная цена их услуг, как правило, определяется на основе оценки их профессионального опыта. Следовательно, фиксированную часть вознаграждения следует привязывать к количеству затрачиваемого членами совета директоров времени на выполнение своих функций. Переменная часть вознаграждения (бонус) также может быть поделена на количество затраченного времени и сопоставлена со средним размером вознаграждения за услуги аналогичного рода.

Допустимо ли варьировать условия индивидуальных договоров для разных членов совета директоров или групп директоров (председателя совета директоров, исполнительных директоров, независимых директоров и т.п.)? В решении данной задачи логично избегать крайностей. С одной стороны, у разных обществ может быть разная потребность в индивидуализации и детализации регулирования отношений с членами совета директоров. Так, на председателя совета директоров, членов комитетов может падать дополнительная нагрузка, подлежащая повышенной оплате. С другой стороны, предоставление отдельным членам совета директоров преференций по сравнению с остальными членами совета директоров может рассматриваться как злоупотребление со стороны контролирующих

¹ Корпоративное право: Учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015. С. 292.

участников (акционеров) в отношении тех членов совета директоров, которые избраны голосами миноритариев.

Пунктом 7 ст. 49 Закона об АО предусмотрено, что акционер вправе обжаловать в суд решение, принятое общим собранием акционеров с нарушением требований этого Закона, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, устава общества, в случае, если он не принимал участия в общем собрании акционеров или голосовал против принятия такого решения и таким решением нарушены его права и (или) законные интересы. Суд с учетом всех обстоятельств дела вправе оставить в силе обжалуемое решение, если голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло за собой причинение убытков данному акционеру. Аналогичное правило зафиксировано в п. 1, 2 ст. 43 Закона об ООО.

Разъясняя правила п. 4 ст. 181.4 ГК РФ о признании недействительным решения собрания, Верховный Суд РФ указал, что к существенным неблагоприятным последствиям относятся нарушения законных интересов как самого участника, так и гражданско-правового сообщества, которые могут привести, в том числе к возникновению убытков, лишению права на получение выгоды от использования имущества гражданско-правового сообщества, ограничению или лишению участника возможности в будущем принимать управленческие решения или осуществлять контроль за деятельностью гражданско-правового сообщества.

В таком случае может ли быть признано недействительным решение общего собрания участников об утверждении размера вознаграждения членов совета директоров, принятое без нарушений процедурного характера, только по основаниям его убыточности или предположения об убыточности?

Предпринимательская деятельность основана на риске. Любое решение, принятое органом управления коммерческой корпорации в условиях неполноты информации, невозможности обработки всей информации в

имеющееся время, а также фундаментальной неопределенности будущего, может привести к убыткам. Поэтому важнейшим принципом корпоративного права является то, что суд не вправе вместо участников общества определять экономическую целесообразность их решений¹, в частности устанавливать за них, какой именно экономический риск является для них приемлемым. В противном случае любое решение, с которым не согласен кто-либо из участников, могло бы быть пересмотрено судом, хотя суд не является ни инвестором, ни менеджером и не несет прямых экономических потерь от результатов своих действий. Потому в отношении решений органов управления действуют связанные между собой презумпции разумности и соответствия интересам общества.

Задача суда заключается в проверке решения органа управления коммерческой корпорации на предмет противоправности, например нарушения им правил, предусмотренных уставом (условий корпоративного контракта). Поскольку основной целью деятельности общества является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ), то экономические действия, не направленные на получение прибыли, теоретически можно рассматривать как противоправные. Однако на практике сделать это не просто.

Проблема заключается в стратегии: деятельность коммерческой организации в определенном промежутке времени может быть не направлена на максимизацию прибыли. Строго говоря, максимизация прибыли возможна только в условиях определенности. Кроме того, осуществляя расходы, общество может преследовать долгосрочные цели, не всегда четко определяемые в денежном выражении. Например, часть прибыли может быть передана на благотворительность (побочная цель) для улучшения имиджа общества и увеличения прибыли в дальнейшем (основная цель).

Поэтому суд не вправе вместо инвесторов решать вопросы об их целевых, включая временные, предпочтениях и степени приемлемого риска. Также суд не вправе выбирать, кого и по какой цене следует приглашать на

¹ Костырко А.Б. Акционерные соглашения: проблемы и перспективы // Закон. 2017. N 12.

должности членов совета директоров (дорогих "звезд" или дешевых темных лошадок), как распределять фиксированную и переменную части вознаграждения. Однако это не исключает возможность вмешательства суда в аномальных случаях.

То есть презумпции соответствия решения общего собрания участников интересам общества и их разумности могут быть опровергнуты, но для этого должна присутствовать очевидность убыточности. Необоснованное решение нельзя считать разумным.

Использование контрактного подхода, в частности рассмотрение вознаграждения члена совета директоров как встречного предоставления, позволяет в определенной мере решить данную проблему: у суда появляется инструмент по измерению степени неразумности принятого решения¹.

Опираясь на п. 2 ст. 174 ГК РФ и рассматривая вознаграждение члена совета директоров как встречное предоставление, используется презумпция явного ущерба. Так, другая сторона должна признаваться знающей о наличии явного ущерба для общества в том случае, если это очевидно для любого участника сделки в момент ее заключения.

О наличии явного ущерба обычно свидетельствует совершение сделки на заведомо и значительно невыгодных условиях, если предоставление, полученное по сделке, в несколько раз ниже стоимости предоставления, совершенного в пользу контрагента. Следовательно, явным ущербом для общества, при отсутствии доказательств обратного, можно считать превышение размера вознаграждения в два и более раза средней цены на аналогичные услуги (с учетом масштаба бизнеса и иных факторов).

Из-за влияния на ценообразование личных качеств и субъективных предпочтений, а также иных трудноформализуемых факторов предложенный метод не является панацеей и с его помощью можно определить лишь явные

¹ Макарова О.А. Реализация принципов корпоративного управления в российском акционерном законодательстве // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5. Сб. научных статей / под ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2015. С. 558.

отклонения от нормы. Однако его негативные последствия видятся меньшим злом по сравнению с волюнтаризмом мажоритарных участников или суда при иных подходах, в которых не используется измерение.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование правового статуса совета директоров (наблюдательного совета) позволило сделать ряд выводов.

1. В управлении корпорацией принимают участие ее члены, однако это участие имеет опосредованный, а не прямой характер. Непосредственное управление и реализация правосубъектности акционерного общества осуществляются органами управления, к числу которых относится и совет директоров (наблюдательный совет).

2. Совет директоров (наблюдательный совет) - это коллегиальный орган управления корпорацией, контролирующий деятельность исполнительных органов, а также выполняющий ряд иных функций, формирование которого для некоторых обществ является обязательным, а для иных – опциональным.

3. Действующая редакция ГК РФ не использует термин "совет директоров", говоря о "наблюдательном или ином совете" (например, в п. 4 ст. 65.3 ГК РФ). Отсутствие четкого перечня названий данного органа в ГК РФ затрудняет правоприменение, в связи с чем, предлагаем внести изменения в указанный нормативный правовой акт в части единообразного подхода к названию совета.

4. Совет директоров (наблюдательный совет) становится высшим органом управления обществом в периоды, когда не проводятся собрания акционеров и призван контролировать исполнение решений собрания акционеров, а также заниматься выработкой стратегической политики общества.

5. Кворум на заседании совета директоров в акционерном обществе составляет в силу закона не менее половины от числа избранных членов. Принятые по повестке дня решения оформляются в виде протокола совета директоров. При этом анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что ничтожность решения об избрании совета директоров акционерного

общества влечет недействительность решений, которые были приняты таким советом.

6. Вопрос о том, можно ли уставом корпорации предусматривать дополнительные, помимо установленных законом, требования - ограничения к членам совета директоров, в настоящее время остается открытым. Суды в основном считают такие "уставные" ограничения незаконными, особенно относительно АО, поскольку Законом об АО не предусмотрено прямо право на установление таких ограничений в уставе. Однако существует позиция, с которой стоит согласиться, согласно которой установление высшим органом управления акционерного общества квалификационных требований к кандидатам в наблюдательный совет с целью повышения эффективности работы данного органа не может быть признано «противоречащим закону», поскольку закон не запрещает акционерному обществу устанавливать такие требования. Кроме того, необходимо отметить, что нормы специального законодательства устанавливают определенные требования к кандидатам в наблюдательные советы банков, страховых компаний и некоторых других юридических лиц — профучастников данного рынка. ЦБ РФ и арбитражные суды наказывают организации, которые игнорируют указанные требования

7. Предлагаем следующую классификацию дополнительных требований к членам совета директоров (наблюдательного совета):

- требования к деловой репутации кандидата — «репутационный ценз»;
- требование к образованию — «образовательный ценз»;
- требования к опыту работы в советах директоров АО или руководящей практики в целом — «руководящий ценз»;
- запрет на сотрудничество кандидата с конкурирующими бизнес-структурами — «конкурентный ценз»;
- специфические требования к независимым кандидатам в случае, если устав или внутренние документы компании содержат нормы о «квотировании» мест независимых членов совета директоров.

8. Чтобы реализовать дополнительные требования к членам совета директоров, можно выбрать один из трех способов:

а) требования к кандидатам можно прописать во внутрифирменном кодексе корпоративного управления дочерней компании в качестве крайне желательных, при этом регулятивная цель достигается, закон не нарушен;

б) требования к кандидатам в советы дочерних предприятий формулируются в локальных актах основного общества;

в) роль «корпоративного фильтра» в определенной мере продолжают исполнять дополнительные информационные требования компании в адрес акционеров, которые выдвигают кандидатов в совет директоров. Возможность установить такие требования прямо предусмотрена в п. 4 ст. 53 ФЗ «Об акционерных обществах».

9. Законом установлено минимальное количество членов совета директоров в зависимости от количества акционеров и никак не регулируется его максимальный предел. Анализ судебной практики показывает, что суды исследуют, избрано ли в состав совета директоров установленное законом минимальное количество его членов (п. 3 ст. 66 Закона об АО). И если количество членов совета директоров отвечает требованиям закона, то суд, скорее всего, признает совет сформированным, даже если по уставу в совет должно быть избрано большее количество членов.

10. Законом не предусмотрены способы уведомления председателем совета его членов о времени, месте и повестке дня заседания, но нужно помнить, что если вопрос об уведомлении членов совета директоров будет рассматриваться в суде, а у председателя не будет на руках подтверждения уведомления, суд может посчитать, что члены совета не уведомлялись. А это уже нарушение порядка созыва заседания. Если это повлечет нарушение прав членов совета директоров, акционеров или общества, решение совета директоров может быть признано недействительным (ст. 68 Закона об АО). Поэтому предлагаем внести изменения в действующее корпоративное

законодательство в части установления перечня способов уведомления председателем совета его членов о времени, месте и повестке дня заседания.

11. Поскольку полномочия совета директоров могут быть достаточно объемными и их решения могут порождать для общества серьезные последствия, законодательство предусматривает возможность обжалования данных решений, а также привлечения членов органа управления к ответственности.

12. Недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, когда директор:

1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке;

2) скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;

3) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом ("фирмой-однодневкой" и т.п.).

13. Избрание членом наблюдательного совета позиции "воздержался" и уклонение от голосования при принятии решения совета директоров могут в конфликтной ситуации обрести одинаковые правовые последствия. Позиция

"воздержался" однозначно позволяет формировать иск против члена совета директоров, избравшего ее. Позиция "не принимал участия в голосовании" потребует от истца внушительных и в отсутствие применимых судебных прецедентов серьезных доказательств недобросовестности члена совета как ответчика.

14. Возглавляет совет директоров его председатель, который может иметь решающий голос на заседаниях совета директоров в случае равенства голосов. Помимо этого председатель совета директоров решает вопросы, отнесенные уставом к его компетенции. Главная проблема, возникающая в данной области – пересечение полномочий председателя совета директоров с полномочиями генерального директора и других органов управления.

15. Под секретарем совета директоров понимается должность, хотя и не предусмотренная действующим законодательством, но необходимая для организации работы совета директоров.

Статус секретаря совета директоров акционерного общества носит двойственный характер: корпоративный и трудовой. Это проявляется в порядке его избрания (назначения). Корпоративный статус обуславливает участие совета директоров в выборе секретаря. Трудовой статус секретаря проявляется в том, что, как правило, он является работником общества и назначается на должность решением единоличного исполнительного органа.

Таким образом, в завершение исследования еще раз подчеркнем, что основная миссия коллегиального органа управления в корпорации - общее стратегическое руководство деятельностью компании, контроль за действиями генерального директора и курирование интересов участников общества.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс РФ от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. № 256. 31.12.2001.
5. Федеральный закон Российской Федерации «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2957.
6. Федеральный закон "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" от 19.07.1998 № 115-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 27.07.1998. № 30. Ст. 3611.
7. Федеральный закон РФ "О рынке ценных бумаг" от 22 апреля 1996 года // Собрание законодательства РФ. 1996. №17. Ст.1918.
8. Федеральный закон от 01.12.2007 № 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"" // Российская газета. №24. 01.12.2007.
9. Федеральный закон "О защите конкуренции" от 26.07.2006 № 135-ФЗ // Российская газета. № 162. 27.07.2006.
10. Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании

утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 29.06.2015. № 149. Ст. 5462.

11. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 8. Ст. 214.

12. Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, утверждена распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 2043-р // СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 423.

13. Распоряжение ФКЦБ РФ от 4 апреля 2002 г. №421/р "О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения" // СПС «КонсультантПлюс» (Документ фактически утратил силу в связи с изданием письма Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463, которым рекомендован Кодекс корпоративного управления).

14. Кодекс корпоративного управления, одобренный Советом директоров Банка России 21 марта 2014 г. // Вестник Банка России. 2014. № 40.

15. Положения о совете директоров, утв. Письмом Банка России от 15.09.2016 № ИН-015-52/66.

16. Методические рекомендации по организации работы корпоративного секретаря в акционерных обществах с государственным участием, утв. Приказом Росимущества от 27.03.2014. № 94 (документ не был опубликован).

2.Материалы правоприменительной практики

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2015 г. № 3-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 ТК и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан" // СЗ РФ. 2015. № 13. Ст. 1209.

2. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ". № 1. 2004.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. "О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
4. Апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 15 мая 2013 г. по делу № 33-1486 // СПС "КонсультантПлюс".
5. Определение ВАС РФ от 27 августа 2013 г. № ВАС-11906/13 // СПС "КонсультантПлюс".
6. Картотека арбитражных дел. Решение Арбитражного суда города Москвы от 2 июня 2015 г. по делу № А40-61631/2015. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/4ff8d1a0-5ad0-40b5-84cd-7f4518ff7319>.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 "Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. N 8.
8. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.06.2015 № Ф03-2315/2015 по делу № А73-1537/2014 // СПС "КонсультантПлюс".
9. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.08.2017 № Ф06-17016/2016 по делу N А55-23207/2016 // СПС "КонсультантПлюс".
10. Определение Верховного Суда РФ от 30.03.2015 N 307-ЭС14-8853 по делу № А56-31942/2013 // СПС "КонсультантПлюс".

3. Научная и учебная литература

11. Агеев А.Б. Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2010. 796 с.
12. Андреев В.К. Развитие понятия юридического лица // Гражданское право. 2014. № 4. С. 55-62.

13. Андреев В.К. Юридическое лицо как субъект экономической деятельности // Юрист. 2015. № 20. С. 28 - 35.
14. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сборник зарубежного законодательства / Сост. В.А. Туманов. М., 1995. 455 с.
15. Александрова А.А. Роль кодексов корпоративного управления в гражданско-правовом регулировании организации и деятельности юридических лиц. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 37 с.
16. Бабкин С.А. Принципы диспозитивности и свободы договора в корпоративном праве России // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ.ред. В.А. Белова. М.: Изд. "Юрайт", 2009. 226 с.
17. Белов В.А. Гражданское право: Учебник. Т. 2: Лица, блага, факты. М.: Юрайт, 2011. 582 с.
18. Бородкин В.Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 155 с.
19. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е. изд. М.: Статут, 2003. 899 с.
20. Булгаков И., Никифоров И. Соглашение между акционерами в российском праве: есть ли альтернатива? // Корпоративный юрист. 2006. № 11. С. 28 - 35.
21. Башарина Е.Н. Корпоративная социальная ответственность в системе управления организацией: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2008. 48 с.
22. Беликов И. Кодекс корпоративного управления: содержание, статус и механизмы реализации // Рынок ценных бумаг. 2014. № 17 (176). С. 55-61.
23. Белых В.С. О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве // Бизнес, менеджмент и право. 2016. N 2 (11). С. 75-81.
24. Бушев А.Ю., Скворцов О.Ю. Акционерное право. Вопросы теории и судебно-арбитражной практики. М., 2007. 237 с.

25. Баранов К. Как расширить полномочия председателя совета директоров без ущерба для исполнительного органа? // Акционерный вестник. 2012. № 10. С. 26 - 30.
26. Вижегин О.М. Механизм деятельности совета директоров в системе корпоративного управления: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2011. 206 с.
27. Василенко Е.В. Корпоративная социальная ответственность в современной России: политологический аспект. Автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2009. 38 с.
28. Васильева Н., Перегудов И., Тай Ю. Нарушение корпоративных процедур как основание наступления ответственности акционерного общества и мажоритарного акционера // Корпоративный юрист. 2018. № 11 (СПС "КонсультантПлюс").
29. Варул П.А. Представительство и полномочия // Очерки по торговому праву. Вып. 15. Ярославль, 2009. 152 с.
30. Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 200 с.
31. Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М.: Статут, 2014. 400 с.
32. Габов А.В. Формирование органов акционерного общества, создаваемого в результате реорганизации в форме слияния // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 1. С. 10 - 18.
33. Гринемаер Е.А., Федорова О.С., Королева М.В. и др. Договорные и корпоративные отношения, обязательства и прочее: из практики гражданско-правового консультирования // Налоги и финансовое право. 2017. № 6. С. 8 - 167.
34. Гутников О.В. Модернизация законодательства о юридических лицах // Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография / Е.Г. Азарова, А.А. Аюрова, М.К. Белобабченко и др.; Отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП; Статут, 2015. 422 с.

35. Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 130 с.
36. Гурьев В.Н. Акционерные соглашения как группа корпоративных договоров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 214 с.
37. Глушецкий А.А. Закон "Об акционерных обществах" дополнен, уточнен и... // Экономика и жизнь. 2018. № 36. С.43-49.
38. Гражданское право: Учебник. В 3-х ч. 4.1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2014. 632 с.
39. Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: Постатейный комментарий к главе 4 / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. 619 с.
40. Гританс Я.М. Корпоративные отношения: правовое регулирование организационных форм. М.: Волтерс Клувер, 2015. 388 с.
41. Гутников О.В. К вопросу о правовой природе субъективного корпоративного права // Журнал российского права. 2017. № 3. С. 58 - 68.
42. Гутников О.В. Содержание корпоративных отношений // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 32-39.
43. Гущин В.В. Корпоративное право: учебник для юридических вузов. М., 2006. 640 с.
44. Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 44 с.
45. Дедов Д.И. Конфликт интересов: научно-практическое издание. М.: Волтерс Клувер, 2014. 822 с.
46. Долинская В.В. Основные положения и тенденции акционерного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 220 с.
47. Железникова А.А. Корпоративное право и его специфика // Правовая культура. 2018. № 2 (13). С. 78 - 79.
48. Житов С.А. Право и корпоративные нормы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2010. 34 с.

49. Закон об акционерных обществах Германии (с изменениями, внесенными в него по 30 апреля 2008 г.). М.: Волтерс Клувер, 2009. 406 с.
50. Зорина Е.С. Правовое регулирование корпоративных отношений в акционерных обществах. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 44 с.
51. Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 133 с.
52. Иванов А., Лебедева Н. Соглашение акционеров: шаг вперед или топтание на месте? // Корпоративный юрист. 2018. № 9. С. 66-72.
53. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III: Обязательственное право (печ. по кн.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975). СПб., 2004.
54. Интервью Л.А. Новоселовой "Наше законодательство динамично меняется, а не динамично развивается" // Закон. 2016. № 3. С. 7 – 12.
55. Иншакова А.О. Унификация корпоративного регулирования в Европейском союзе и Содружестве Независимых Государств. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 52 с.
56. Ионцев М.Г. Акционерные общества: правовые основы, имущественные отношения, управление и контроль, защита прав акционеров. М.: Ось-89, 2007. 658 с.
57. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. 400 с.
58. Кашанина Т.В. Корпоративное право - дитя рыночной экономики // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 3 (9). С. 83-88.
59. Костырко А.Б. Акционерные соглашения: проблемы и перспективы // Закон. 2017. № 12. С. 55-70.
60. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9. С. 90-98.
61. Кузнецов А.А "Пределы автономии воли в корпоративном праве: Краткий очерк". "Статут", 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

62. Кузнецова О.А. Обратное действие гражданского закона: проблемы теории и практики // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 45-52.
63. Кодекс корпоративного управления. Совет директоров: избрание и обеспечение эффективной деятельности совета директоров // Журнал для акционеров. 2017. № 1. С.52-60.
64. Корпоративное право: Учебный курс: В 2 томах / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др.; отв.ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2018. Т.2. 990 с.
65. Комментарий к федеральному закону "Об акционерных обществах" / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2012. 412 с.
66. Кондратов Н. О некоторых особенностях практического применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Хозяйство и право. 2018. № 10. С. 89 – 92.
67. Кочетков Г.Б., Супян В.Б. Корпорация: американская модель. СПб., 2015. 314 с.
68. Кулик А.А. Корпоративные права в системе гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 145 с.
69. Кущенко А.А. Корпоративные отношения как предмет правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. 33 с.
70. Кужилина Е. Корпоративный конфликт: назначение генерального директора // Жилищное право. 2018. № 10. С. 102 - 112.
71. Лескова Ю.Г. Актуальные проблемы корпоративного права: Учеб. пособие. Краснодар, 2015. С. 118.
72. Лаптев В.В. Акционерное право: Учебник. М., 2009. 254 с.
73. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 289 с.
74. Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 80-88.

75. Масляев А.И. Акционерное соглашение в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 320 с.
76. Макарова О.А. Реализация принципов корпоративного управления в российском акционерном законодательстве // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5. Сб. научных статей / Санкт-Петербургский государственный университет, юридический факультет; под ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2015. 821 с.
77. Малыхина М.Н. Природа имущественных правоотношений в корпоративных коммерческих организациях по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2013. 32 с.
78. Микрюкова Г.А. Новое о понятии и видах юридических лиц по ГК РФ // Пятый пермский международный конгресс ученых-юристов: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 24 - 25 октября 2014 г.) / Отв. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2014. 600 с.
79. Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности: учебное пособие. М.: Дело, 2016. 431 с.
80. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект: Дис. ... док. юрид. наук. М., 2001. 375 с.
81. Мозолин В.П. О юридической природе внутрикорпоративных отношений // Государство и право. 2018. № 3. С. 56-62.
82. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право США. М., 1966. 654 с.
83. Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 210 с.
84. Осипенко О.В. Акционерное общество. Корпоративные процедуры. М.: Статут, 2009. 503 с. Кн. 1: Общее собрание акционеров и совет директоров. СПС "КонсультантПлюс".
85. Павлова К.П. Актуальные вопросы правового регулирования организации и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) по российскому законодательству: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 219 с.

86. Пашков А.С., Хохлов Е.Б. Акционерные общества: вопросы правосубъектности // Правоведение. 2012. № 2. С. 15-28.
87. Петровичева Ю.В. Акционерное законодательство Англии и России. Сравнительно-правовой анализ. М.: Норма, 2012. 722 с.
88. Платонова Н. Правовое регулирование деятельности АО: некоторые проблемы нормотворчества // Хозяйство и право. 2007. № 5. С. 64-72.
89. Плеханов В. Договоры участников общества с ограниченной ответственностью // Корпоративный юрист. 2009. № 6. С. 66-72.
90. Поваров Ю.С. Компетенция высшего органа хозяйственного общества: новеллы гражданского законодательства // Право и экономика. 2014. № 10. С. 22-30.
91. Рожкова М.А. Корпоративные отношения и возникающие из них споры // Вестник ВАС. 2018. № 9. С. 139-144.
92. Ручкина Г.Ф., Купызин В.В. Социальная ответственность субъектов предпринимательской деятельности и правовое регулирование отношений по распределению прибыли // Предпринимательское право. 2010. № 1. С. 36-47.
93. Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2018. № 4. С. 75-84.
94. Степанов Д. Соглашения акционеров в российской судебной практике // Корпоративный юрист. 2018. № 9. С. 58-67.
95. Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрамм Х.-И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10. С. 52-62.
96. Степанов Д.И. Свобода договора и корпоративное право // Гражданское право и современность: Сборник статей, посвященных памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина и К.Б. Ярошенко. М., 2013. 420 с.
97. Степанов Д.И. Дедлоки в непубличных корпорациях: возможные варианты развития законодательства и судебной практики (<https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/1843>).
98. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. 701 с.

99. Сонькин Н.Б. Организационно-правовые проблемы формирования российского корпоративного права. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 45 с.
100. Сердюк Е.Б. Правовое регулирование корпоративных и обязательственных отношений между акционерными обществами и акционерами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 144 с.
101. Сирота Е.Г. Акты поднормативного регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. 110 с.
102. Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 39 с.
103. Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах / Д.И. Степанов // Закон. 2014. № 7. С. 31 - 55.
104. Суханов Е.А. Очерк сравнительного корпоративного права // Е.А. Суханов. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. М., 2011. 655 с.
105. Сыродоева О.Н. Новые тенденции в корпоративном праве США и российское законодательство об акционерных обществах // Государство и право. 2013. № 2. С. 119-128.
106. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях (напечатана по изд. 1878 г.). М., 2000. 711 с.
107. Трубина М.В. Гражданско-правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 140 с.
108. Тимаева И.А., Чельшев М.Ю. Система средств защиты от злоупотребления правом в корпоративных отношениях: гражданско-правовые и межотраслевые характеристики // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 5. С. 45-56.

109. Трофимова Е.В. Государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности: цели, задачи и правовые проблемы // Предпринимательское право. Приложение "Бизнес и право в России и за рубежом". 2018. № 2. С. 59 - 65.
110. Трастовое законодательство зарубежных государств. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 400 с.
111. Цепов Г.В. Имущественная ответственность руководителя хозяйственного общества за превышение полномочий // Юрист. 2017. № 22. С. 37 - 41.
112. Шеленин В.Ю. Правовое регулирование корпоративного управления в акционерных обществах. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 44 с.
113. Шиткина И.С. Парадигма и парадоксы корпоративного права // Предпринимательское право. 2010. № 1. С. 5 - 12.
114. Юридические лица в российском гражданском праве: В 3 т. Т. 2. Виды юридических лиц в российском законодательстве / Отв. ред. А.В. Габов. М., 2015. 352 с.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1**Примерный формат анкеты члена совета директоров**

1. Фамилия, имя (имя, отчество).

2. Гражданство.

3. Основное место работы или осуществления предпринимательской деятельности либо (при отсутствии таковых) основное место жительства.

4. Должность (при наличии работы в соответствующей организации) либо статус (при отсутствии первой и осуществлении членом совета директоров предпринимательской деятельности).

5. Сведения о деятельности в представительных и (или) исполнительных органах других организаций (совет директоров, правление, ревизионная комиссия и т.п.):

№ п/п	Наименование организации	Профилирующий род деятельности либо статус организации	Наименование органа управления организации	Статус члена совета директоров в данном органе управления организации	Полномочия члена совета директоров в данном органе прекращаются с (дата или событие)

6. Контактные каналы связи:

- факс и Ф.И.О. лица, имеющего право дать официальное подтверждение получения факсимильного сообщения;

- телефон служебный (при отсутствии - домашний);

- электронная почта;

- мобильный телефон;

- почтовый адрес и Ф.И.О. ответственного (доверенного) лица либо номер и иные реквизиты абонентского бокса в отделении связи или иной специализированной организации в случае доставки документов нарочным;

- почтовый адрес и Ф.И.О. ответственного (доверенного) лица либо номер и иные реквизиты абонентского бокса в отделении связи или иной

специализированной организации в случае доставки документов заказным или иным специальным почтовым отправлением.

7. Пожелания члена совета директоров: 1) по целесообразности передачи копии данной анкеты исполнительному органу акционерного общества ("да", "нет" - нужное обвести); 2) по целесообразности оперативного телефонного сообщения члену совета директоров в случае направления информации и (или) материалов от имени совета директоров ("да, прошу информировать лично по тел.: _____", "нет" - нужное обвести или подчеркнуть); 3) по приоритетному способу передачи особо емких материалов ("приоритетным способом доставки емких материалов прошу считать: (1) электронную почту; (2) направление материалов на бумажных носителях" - нужное подчеркнуть).

8. Банковские реквизиты для перевода денежного вознаграждения за участие в работе совета директоров.

9. Обязательства члена совета директоров по направлению акционерному обществу официальной информации члена совета директоров как аффилированного лица.

10. Дата заполнения.

11. Подпись члена совета директоров.

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

Формат и основные позиции плана работы совета директоров

N	Вопросы повестки дня
Первое заседание	1. Избрание председателя и (при необходимости либо в соответствии с уставом или внутренним положением) заместителя председателя совета директоров. 2. Избрание (назначение) ответственного секретаря совета директоров. 3. Избрание (подтверждение полномочий) корпоративного секретаря. 4. Избрание председателей "обязательных" (предусмотренных уставом или внутренним положением) комитетов. 5. Поручение генеральному директору представить список кандидатов в состав правления. 6. Поручение председателю "обязательных" комитетов представить совету директоров предложения по персональному составу и плану работы. 7. Поручение председателю совета директоров представить проект плана работы совета директоров. 8. Поручение председателю совета директоров подготовить предложения по распределению основных функций членов совета и осуществить предварительные согласования. 9. Подтверждение полномочий генерального директора.
Одно из первых заседаний	1. Подтверждение либо корректировка приоритетных направлений деятельности общества (совета директоров общества). 2. Внесение корректив в корпоративный бизнес-план. 3. Формирование правления. 4. Формирование "обязательных" комитетов и утверждение планов их работы. 5. Утверждение планов работы "обязательных" комитетов. 6. Формирование дополнительных (прямо не указанных в уставе или локальном корпоративном акте) комитетов.
3	Принятие решений в порядке ст. 53 ФЗ "Об акционерных обществах".
4	Принятие решений в порядке ст. 54 ФЗ "Об акционерных обществах" о подготовке годового общего собрания акционеров
5	Предварительное утверждение годового отчета общества в порядке п. 4 ст. 88 ФЗ "Об акционерных обществах"
Периодически	Об итогах деятельности общества в соответствующем квартале
Периодически	Отчет председателя соответствующего комитета
Периодически	Отчет о деятельности соответствующего топ- менеджера
Регулярно	Утверждение текста протокола предыдущего заседания
Регулярно	Информация о реализации решения (поручения) совета директоров
Периодически	Утверждение ежеквартальных отчетов эмитента
Периодически	О квартальных дивидендах

ПРИЛОЖЕНИЕ 3

Случаи, в которых совет директоров в АО должен принимать решения квалифицированным большинством голосов или единогласно

Решение совета директоров	Количество голосов, необходимое для принятия решения	Положение Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»
Решение о формировании списка членов правления, ревизионной комиссии или решение об утверждении ревизора и об утверждении генерального директора общества, создаваемого путем реорганизации	3/4 голосов членов совета директоров	Пункт 8 статьи 53
Решение о приостановлении полномочий генерального директора, об избрании временного директора, о проведении внеочередного собрания акционеров для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий действующего директора и избрании нового в случаях, предусмотренных в абзацах 3 и 4 пункта 4 статьи 69 Закона об АО	3/4 голосов членов совета директоров	Абзацы 3–5 пункта 4 статьи 69
Решение об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций	Единогласно	Пункт 2 статьи 28
Решение о размещении облигаций, конвертируемых в акции, и иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции	Единогласно	Пункт 2 статьи 33
Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества	Единогласно	Пункт 2 статьи 79

Также квалифицированное большинство голосов или единогласное решение всех членов совета может быть необходимо в случаях, предусмотренных уставом или Положением о совете директоров.